جامعة الأزهر
كلية الدراسات الإسلامية والعربية
للبنات بالمنصورة

تحصين العقول
بفصول من علم الأصول

تأليف الأستاذة الدكتورة
فرحانة على محمد شويتة
أستاذ ورئيس قسم أصول الفقه المساعد
بكلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات
بالمنصورة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على رسول الله محمد بن عبد الله الذى بعثه الله بشريعة محكمة حنفية سمحة أساسها اليسر بالناس ورفع الحرج عنهم وغايتها تحقيق مصالحهم والعدل بينهم وعلى آله وصحبه الذين خلفوه فى حراسة شريعته وهداية أمته وكانوا تمامًا لنوره ودعاة إلى هداه .

أما بعـــد

فهذه محاضرات فى أصول الفقه حرصت فيها على بيان كلام الأصوليين دون الخوض فى التفاصيل التى قد تفضى إلى غموض أكثر مما تفضى إلى بيان كما راعيت فيه الإيضاح بشتى السبل وذلك لكى يتيسر فهمه وتحصيله جعلتها متضمنة لأربعة فصول : فصل فى القياس ، وفصل فى الأدلة المختلف فيها ، وفصل فى التعارض والترجيح ، وفصل فى الاجتهاد هذه الفصول لطالبات العلم الشرعى .

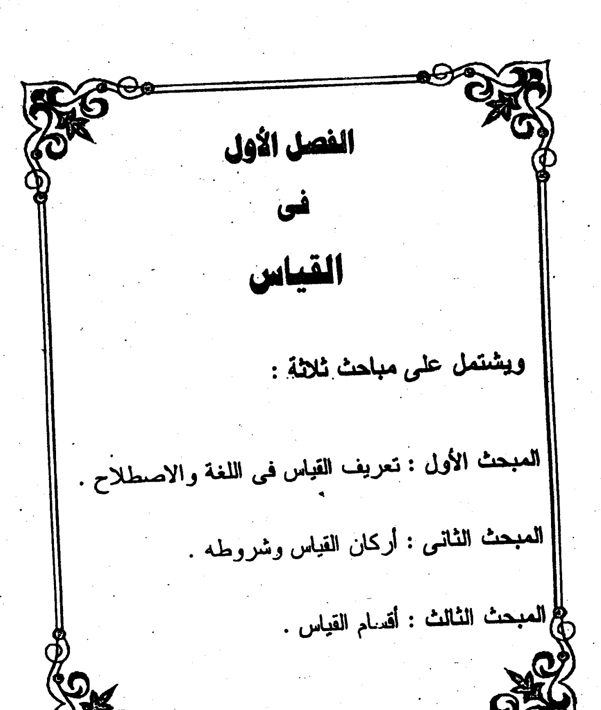
ومن معالم الإسلام الحث على طلب العلم والترغيب فيه ، وقد جاء على لسان الرسول ﷺ : " من سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا سهل الله له به طريقًا إلى الجنة " .

والله تعالى أسأل أن ينفع به طلاب وطالبات العلم الشرعى حتى يكون فى ميزان حسناتى يوم القيامة . يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

وصل الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

دكتورة / فرحانة على شويته



الفصل الأول

فى

القياس

ويشتمل على مباحث ثلاثة :

المبحث الأول : تعريف القياس فى اللغة والاصطلاح .

المبحث الثانى : أركان القياس وشروطه .

المبحث الثالث : أقسام القياس .

المبحث الأول

تعريف القياس فى اللغة والاصطلاح

١ - تعريف القياس عند علماء اللغة .

يطلق القياس فى اللغة على معان متعددة من أهمها :

١ - **التقدير** : يقال : قست الثوب بالمتر : أى قدرته به ، وقست الأرض بالقصبة أى قدرتها بها ، فهو تقدير شئ على مثال شئ آخر ، ولذلك يسمى المكيال مقياس وهذا يقال فى جميع آلات التقدير إذ هى مقاييس يرجع إليها الناس عند تقدير الأشياء [١] .

٢ - **المساواة** : يقال : فلان لا يقاس بفلان أى لا يساويه ، ويقال : قاس النعل بالنعل : أى ساواه وحاذاه .

ولكن اختلف العلماء فى إطلاق القياس اللغوى على التقدير والمساواة هل هو إطلاق حقيقى على المعنيين (التقدير - المساواة) أم هو إطلاق حقيقى على أحدهما ومجازى على الآخر .

فذهب البعض إلى أن القياس مشترك لفظى بين التقدير والمساواة بدليل استعماله فيهما ، والأصل فى الاستعمال الحقيقة .

وذهب البعض إلى أن القياس حقيقة فى التقدير مجاز فى المساواة . لأن المساواة لازمة للتقدير فيطلق عليها على سبيل المجاز المرسل ، وذهب البعض إلى أن القياس مشترك معنوى بين التقدير والمساواة وذلك لأن التقدير معنى كلى تحته فردان : استعلام القدر ، والتسوية فى المقدار

---

(١) لسان العرب ج ٥ / ٣٧٩٢ .

حسية كانت أو معنوية فيكون التقدير مشترك معنوى ، يصدق على معنيين أحدهما المساواة ، فالمساواة فرد من أفراده

بالإضافة إلى أن القول بالاشتراك اللفظى والمجاز خلاف الأصل ، لأن الإشتراك اللفظى يحتاج إلى تعدد فى الوضع وتعدد فى القرينة ، والأصل عدم التعدد : كما أن المجاز يحتاج إلى قرينة والأصل عدم الاحتياج إلى قرينة وإذا انتفى الأمران تعين الاشتراك المعنوى .

٢ - تعريف القياس عند الأصوليين :

عرف الأصوليون القياس بتعاريف كثيرة معظمها ورد عليها اعتراضات نقتصر فيها على بعض التعريفات المقبولة من هذه التعريفات المقبولة ما يلى :

أولا : تعريف جمهور المحققين من الشافعية (إمام الحرمين - الغزالى - الرازى) .

* حمل معلوم على معلوم فى إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما بأمر جامع بينهما من إثبات حكم أو صفة أو نفيهما عنهما :

شرح التعريف :

حمل : الحمل معناه : مشاركة أحد المعلومين للآخر فى حكمه .

معلوم : أطلق لفظ المعلوم ليشمل صور المجمول والمحمول عليه سواء كانت عدمية أو وجودية ، فلو عبر بلفظ الموجود لخرج منه المعدوم ،فاستعمال لفظ (معلوم) لفظ جامع مانع بعيد عن الوهم الفاسد .

على معلوم : وذلك لأن القياس يستدعى المقايسة فلا يكون إلا بين شيئين معلومين .

إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما : **قيد في التعريف** لأن حمل الفرع على الأصل قد بان أن معناه التشريك في الحكم وحكم الأصل قد يكون إثباتا أو نفيا .

بأمر جامع بينهما : قيد في التعريف لأن القياس لا يتم إلا بجامع بين الأصل والفرع فإن لم يكن هناك جامع بين الأصل والفرع فيكون قد حمل الفرع على الأصل من غير دليل وهو ممتنع .

من إثبات حكم أو صفة لهما : قيد في التعريف لأن الجامع بين الأصل والفرع قد يكون حكما شرعيا أو وصفا حقيقيا مثال الأول : تحريم بيع الكلب لأنه نجس قياسا على الخنزير ، مثال الثاني : تحريم النبيذ لأنه مسكر قياسا على الخمر .

أو نفيه عنهما : قيد في التعريف لأن الجامع بين الأصل والفرع قد يكون حكما شرعيا أو وصفا حقيقيا مثبتين كما في السابق أو منفيين كما في قولنا الثوب نجس إذا غمس بالخل غير طاهر فلا تصح الصلاة فيه ، ويقاس عليه إذا غسله .

وغير العاقل غير مكلف قياسا على المجنون .

ثانيا : تعريف البيضاوي :

" إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت " .

شرح التعريف :

الإثبات : إدراك النسبة على جهة الإيجاب ، والمراد بالإثبات في التعريف هو مطلق إدراك النسبة سواء كان على جهة الإيجاب أو السلب ، وسواء كان على سبيل الجزم أو الظن أو الرجحان ، وذلك لأن القياس

يجرى فى الإيجاب (المثبت) والسلب (النفى) والقياس يكــون مظنونــا ومعلوما .

مثل حكم معلوم : قيد فى التعريف للإثبات ليخرج به قياس العكس .

وقياس العكس : هو إثبات النقيض حكم الأصل فــى الفــرع نظــرا لوجود نقيض العلة فيه . فهو لا يطلق عليه قياس حقيقة وإنما يطلق مجازا. وتصور المثل قد يكون نظرى أى يحتاج إلى فكر ونظر كالولايــة علــى الصغيرة فى النكاح ، مع الولاية عليها فى المال (فولاية النكــاح وولايــة المال) من جنس الولاية العامة فتحتاج إلى نظر واستدلال .

وذهب البعض إلى أن تصور المثل بديهى أى لا يحتاج إلــى نظــر واستدلال والمراد بكلمة (حكم) النسبة التامة سواء كانت شرعية أم لغوية أم عقلية ، وذلك لأن القياس يجرى عند البيضاوى فى الشرعيات والعقليات واللغويات .

والمراد بكلمة المعلوم : الإدراك الجازم المطابق للواقع الناشئ عــن دليل . والمقصود به التصور وليس التصديق وذلك لأن القياس يفيد الظــن غالبا وإفادته للعلم قليلة ، فالتصور هنا يشمل القطع والظن .

فى معلوم آخر : المعلوم الآخر هو المقيس (الفرع) .

لاشتراكهما فى علة الحكم : قيد فى التعريف يخرج به إثبات الحكــم فى المحل الآخر عن طريق النص والإجماع ، مثال النص ، قول الرسول ﷺ كل مسكر حرام " مثال الإجماع ، ثبوت الإرث للخالة كما ثبت للخال .

عند المثبت : المثبت هو الذى يجرى عملية القياس " القائس " سواء كان مجتهدا مطلق أو مجتهد مقيد ، وهو قيد فى التعريف ليخرج المقلد وفيه إشارة إلى القياس الصحيح ، وهو ثبوت حكم الأصل فى الفرع لاشتراكهما

فى العلة باعتبار الواقع وبنفس الأمر ، أما لو كان باعتبار ما ظهر للمجتهد فقط وليس بحسب الواقع فهو القياس الفاسد .

وهذا التعريف أيضا لم يسلم من اعتراضات وجهت إليه ثم رد على هذه الاعتراضات :

التعريف الثالث : وهو التعريف الذى أرجحه وأميل إليه .

وهو " إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص فى الحكم لاشتراكهما فى العلة – أو " إسناد حكم الأصل إلى الفرع للتساوى فى علة الحكم " .

فالقياس ليس عن فراغ وإنما هو رد الواقعة أو القضية التى لم ينص عليها أصل على حكمها فى كتاب الله وسنة رسوله إلى قضية أو واقعة مماثلة لها ولكن نص على حكمها فى كتاب الله وسنة رسوله وذلك لاشتراكهما فى العلة بين الحكم الذى نص عليه و هو الحكم الذى يراد تعديته إلى الواقعة التى لم ينص عليها .

وهذا التعريف يكاد يكون هو التعريف الذى جمع أركان القياس فيه .

وهو – **الأصل** : الواقعة التى نص على الحكم فيها .

الفرع : الواقعة التى لم ينص على الحكم فيها .

حكم الأصل : الحكم الذى يراد تعديته من الأصل إلى الفرع .

العلة : الشبه الجامع بين الأصل والفرع والتى توصل إليها المجتهد وكانت موجودة فى الأصل وثبت وجودها فى الفرع .

أمثلة توضح التعريف :

١ – قياس الكوكايين على الخمر :

فالخمر هو الواقعة التى نص عليها فى قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ

وَالْمَيْسِرُ وَالأَنْصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ ويسميها الأصوليين أصل . والكوكايين هو الواقعة أو القضية التى لم ينص على حكمها ويراد معرفة حكمه : ويسميه الأصوليون الفرع .

وحكم الأصل هو التحريم الوارد فى الآية " اجتنبوه " للخمر ويراد تعديته للفرع " الكوكايين " .

والعلة : هى الوصف الظاهر بين الأصل والفرع وهو " الإسكار " وهو موجود فى الخمر وثبت وجودها فى الفرع " الكوكايين " .

وهذا الوصف بنى عليه الحكم فى الأصل ومن أجله ثبت هذا الحكم ، ومتى تحققت وجود العلة فإنها تأخذ حكم الأصل.

٢ – قياس التشقير (صبغة الحواجب) على النمص :

فالنمص هو الواقعة أو القضية التى ورد فيها نص بحكمها فى حديث رسول الله ﷺ لعن الله النامصة والمتنمصة " واللعن هو الطرد والإبعاد من رحمة الله وهذا عقاب والعقاب لا يكون إلا على فعل محرم – وهو أصل-.

والتشقير واقعة أو قضية لم يرد فيها نص بحكمها ويراد معرفة حكمها وهو " فرع " .

وحكم الأصل : هو التحريم الناتج من اللعن فى الحديث .

والعلة : وهو الوصف الموجود فى الأصل وربط الحكم به ومن أجله حرم هو " تغيير خلق الله " وهذا الوصف قد ثبت تحققه فى التشقير حيث أن التشقير يؤدى إلى تغيير خلق الله .

فألحقنا حكم النمص " الأصل " للتشقير وهو " الفرع " للعلة المشتركة بينهما " الأصل والفرع " النمص والتشقير وهى تغيير خلق الله .

المبحث الثانى

أركان القياس وشروطه

إن عملية تحقق القياس لابد وأن تقوم على أركان هذه الأركان هـــى الأجزاء التى لا يتحقق إلا بدونها وهى داخلة فى حقيقة القياس .

والأركان التى يقوم عليها القياس أربعة هى :

١- **الأصل :** وهو الواقعة الذى ثبت فيها الحكم بنص من القرآن أو السنة أو الإجماع ويسمى المقيس عليه .

٢- **حكم الأصل :** هو الحكم الشرعى الذى ثبت في الواقعـــة التـــى نص عليها فى الأصل ويراد تعديته إلى الفرع عن طريق القياس .

٣- **الفرع :** وهو الواقعة التى لم ينص عليها لا فى الكتاب ولا فـــى السنة ولا فى الإجماع ويحتاج إلى معرفة الحكم الشرعى له ويسمى المقيس عليه .

٤- **العلة :** هى الوصف الذى انبنى عليه حكم الأصل .

وهذه الأركان يمكن استخراجها من تعريفات القياس .

شروط هذه الأركان :

لما كان القياس يستدعى أركانا لا يتم إلا بها وكانت أركان القياس هى الأصل والفرع وحكم الأصل والعلة ، فشروط القياس لا تخرج عن شروط هذه الأركان فمن الشروط من يعود على حكم الأصل ومنها ما يعود علـــى الفرع ومنها ما يعود علي العلة .

أولا : شروط الأصل

وقد ذكر علماء الأصول للأصل شروط كثيراً لكنها – فى الواقع – شروط لحكم الأصل فلا داعى لذكرها هنا .

والشرط الوحيد الذى ينطبق على الأصل هو : ألا يكون الأصل المقيس عليه فرعا لأصل آخر .

وذلك لأن : العلة الجامعة بين القياسين إن كانت واحدة كان ذكر الأصل الثانى تطويلا بلا فائدة فيستغنى عنه بقياس الفرع الثانى على الأصل الأول .

مثل : قياس السفرجل على التفاح فى تحريم ربا الفضل فيهما .

والعلة هنا : هى كون كل منهما مطعوما مع أن التفاح مقيس على التمر والعلة فيها الطعم ، والتمر هو الذى ورد فيه النص وهو الحديث المعروف : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ، ولا الورق بالورق ، ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ، ولا التمر بالتمر ، ولا الملح بالملح ، إلا سواء بسواء" .

فلا داعى لقياس السفرجل على التفاح لأن التفاح فرع لأصل هو التمر .

وإن لم تكن العلة متحدة بين الأصل المنصوص عليه والأصل الثانى الذى اتخذ أساسا للقياس فإن القياس يكون فاسدا .

ثانيا : شروط الفرع :

الفرع كغيره من أركان القياس له شروط ينبغى أن تتحقق هذه الشروط منها ما يلى :

١ – تساوى العلة :

وهو أن يوجد فى الفرع علة مماثلة لعلة الأصل وإلا كان القياس فاسدا . سواء كانت المساواة فى :

أ- **عين العلة** : كالشدة المطربة فى تحريم شرب النبيذ المشتركة بينه وبين الخمر .

ب- **جنس العلة** : كالجناية فى وجوب القصاص فى الأطراف المشتركة بين القطع والقتل فإن الجناية جنس فى إتلاف النفس والأطراف .

وقد اشترط هذا الشرط لأن القياس عبارة عن إثبات مثل حكم الأصل فى الفرع وإثبات مثل الحكم يتصور عند مماثلة الوصف الموجود فى الفرع للوصف الموجود فى الأصل وإلا لم يتحقق التماثل بين الحكمين ، ويقال للقياس الذى لم يتحقق فيه هذا الشرط قياس مع الفارق .

والمراد بمساواة العلة – الموجودة فى الفرع للعلة الموجودة فى الأصل – أن لا تكون العلة فى الفرع أنقص من علة الأصل ولا زائدة عنها زيادة توجب عدم ثبوت حكم الأصل فى الفرع .

أما إن كانت الزيادة مما تقوى ثبوت حكم الأصل فى الفرع ففى هذه الحالة يكون معتبرا ويكون الفرع بالحكم الأول ، وهو ما يسمى بالقياس الأولوى . مثل قياس الضرب على التأفيف بعلة الإيذاء ، فكمية الإيذاء فى الضرب أقوى من كمية الإيذاء فى التأفيف ، لذلك كان الضرب أولى بالحكم من التأفيف .

٢ – وجود الوصف الذى هو علة للحكم فى الأصل وتحققه فى الفرع فإن لم يوجد ويتحقق فى الفرع فلا قياس .

مثل قياس القصاص فى الأطراف على القصاص فى النفس بجامع الجناية فى كل ، فالجناية متحققة فى النفس فألحق الطرف بالنفس فى الحكم الثابت لها وهو وجوب القصاص .

٣ – خلو الفرع عن نص أو إجماع يخالف حكم القياس :

لأن القياس حينئذ يكون مخالفا للنص أو الإجماع فيكون قياسا فاسدا .

مثل : اشتراط الإيمان فى عتق الرقبة الواردة فى كفارة اليمين قياسا على كفارة القتل فهو قياس فاسد لمخالفته للنص وهو قوله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " .

وقوله تعالى – فى كفارة القتل – ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ فإذا قسنا كفارة اليمين على كفارة القتل كان قياسا فاسدا لمخالفته مقتضى النص الوارد فى كفارة اليمين .

٤ – مماثلة حكم الفرع لحكم الأصل :

وتكون مماثلة حكم الفرع لحكم الأصل فى عين الحكم أو جنسه .

والمراد بالعينية : المماثلة فى تمام الحقيقة وإن اختلفا قوة وضعفا .

مثل : قياس وجوب القصاص فى القتل بالمثل على القتل بالمحدد ، فحكم الفرع بعينه هو حكم الأصل وهو وجوب القصاص .

ومثال الجنس : قياس إثبات الولاية على الصغيرة فى نكاحها على إثبات الولاية عليها فى مالها فإن ولاية النكاح من جنس ولاية المال لأنها سبب لنفاذ التصرف وليست عينا لاختلاف التصرفين .

٥ - أن لا يكون الحكم فى الفرع ثابتا قبل حكم الأصل :

لأنه لو كان كذلك لكان الحكم فى الفرع ثابتا بلا دليل .

ثالثا : شروط حكم الأصل :

حكم الأصل : هو الحكم الشرعى الذى أثبته الشارع الحكيم لواقعة معينة ويراد تعديته إلى الفرع ولكن ليس كل حكم يمكن تعديته وإسناده إلى وقائع فرعية وإنما لابد أن تتوفر شروط فى حكم الأصل الذى يراد تعديته من هذه الشروط ما يلى :

١- أن يكون حكم الأصل حكما شرعيا ثابتا بنص من القرآن أو السنة ، وذلك لأن المراد بالقياس فيه القياس الشرعى الذى يكون الغرض منه إثبات حكم شرعى فى الفرع ، فإن لم يكن الحكم فى الأصل شرعيا بل كان عقليا أو لغويا لم يكن كلاما منتظما .

أما إن كان حكم الأصل ثابتا بالإجماع ففى تعديته بواسطة القياس رأيان :

الأول : أنه لا يصح تعديته . لأن الإجماع لا يلزم فيه ذكر مستنده فلا يمكن معرفة العلة التى هى أساس القياس .

الثانى : أنه يصح تعديته ومعرفة العلة لا تتوقف على ذكر مستند الإجماع بل لها مسالك كثيرة .

مثال ذلك : ثبوت الولاية للأب فى تزويج ابنته البكر الصغيرة فإنه حكم ثابت بالإجماع ولم يذكر الدليل الشرعى لهذا ا لحكم المجمع عليه ومع هذا أمكن إدراك العلة التى شرع لأجلها هذا الحكم - وهى الصغر - بطريقة المناسبة الموجودة بين الصغير وبين ولاية التزويج .

أما إن كان حكم الأصل ثابتا بالقياس فلا يصح تعديته أصـــلا لأن الفرع إن كان يساوى ما ثبت فيه الحكم بالقياس فى العلة فهو يساوى واقعة النص فى نفس العلة فلا فائدة فى قياسه عليه لأنه داخل فى نفس النص وإن كان لا يساويه فى العلة فلا يصح قياسه عليه .

مثال ذلك : تحريم شرب النبيذ الثابت بالقياس على تحـــريم شـــرب الخمر الثابت بالنص عليه ، فلا يصح أن يثبت لشئ آخر بطريق القيـــاس على النبيذ ، لأن ذلك الشئ إما أن توجد فيه العلة التى لأجلها حرم الشارع شرب الخمر وهو الإسكار مثل (القاط – الحشيش) كان التحريم فيها ثابت بالقياس على الخمر المنصوص على حكمه . وإما أن لا توجد فيـــه العلـــة التى لأجلها حرمت الخمر كالشاى والقهوة – لم يكن قياســـه علـــى النبيـــذ صحيحا لعدم الاشتراك بين المقيس والمقيس عليه فى علة الحكم .

٢ – أن يكون حكم الأصل معقول المعنى أى مبنيا على علة يمكـــن للعقل إدراكها :

لأنه إذا كان العقل لا يمكن إدراك العلة لا يمكن أن يعدى بواســـطة القياس لأن أساس القياس إدراك علة حكم الأصل وإدراك تحققها فى الفرع ، ويترتب على هذا الشرط أمران :

الأول : أن الأحكام التى استأثر الله سبحانه وتعالى بعلم عللها لنفســـه ولم يمهد الطريق إلى إدراك هذه العلل ليختبر عباده بها ، هـــل يمتثلـــون أوامره فيها حتى ولو لم يدركوا لها علة أم لا .

فهذه لا يمكن إجراء القياس فيها وتسمى بالأحكام التعبدية مثل تحديد عدد الركعات فى الصلاة الخمس وتحديد مقادير الأنصبة فى الأموال التـــى تجب فيها الزكاة ، وعدد أشواط الطواف حول الكعبة .

الثانى : أن الأحكام التى أرشد الله سبحانه وتعالى العقول إلى عللهـا بنصوص أو دلائل أخرى أقسامها للاهتداء بها هى التى يمكن إجراء القياس فيها ، وتسمى أحكام معقولة المعنى سواء كانت أحكام مشروعة ابتـداء أو مشروعة استثناء .

مثال : الأحكام المشروعة ابتداء : حرمة الخمر فهذا الحكـم شـرع ابتداء من أول الأمر والعقل يمكن أن يدرك العلة بين الخمر وبين الحرمة ، لذلك يصح أن يقاس على الخمر النبيذ للاشتراك بينهما فى علة الحكم وهى الإسكار .

مثال الأحكام المشروعة استثناء : بيع العرايا وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر حرصا من غير مساواة بينها بالكيـل ، فإنـه شـرع استثناء من قاعدة كلية وهى تحريم بيع الجنس بجنسه متفاضلا فى الأموال الربوية والعقل يمكن أن يدرك العلة التى لأجلها شرع بيع العرايـا وهـى احتياج الناس إلى هذا النوع من التعامل فإن الشخص يحتاج إلى الرطب فى أوانه ولا يجد المال اللازم لشرائه ويكون عنده التمر الذى قد يحتاجه مـن يكون عنده الرطب فرخص الشارع الحكيم للناس فى بيع الرطب .

ولذلك صح أن يقاس بيع العنب على الشجر بمثل وزنه من الزبيب ، خرصا لاشتراكها فى علة الحكم وهى الحاجة .

٣ – أن يكون حكم الأصل غير مختصا به :

بمعنى أن يكون حكم الأصل حكما عاما ينطبق على الحالة التى ورد فيها وعلى غيرها أما إذا كان حكم الأصل خاصا بهذا الأصل وحـده دون غيره فإنه لا يجرى فيه القياس حيث لا يمكن أن يعدى هذا الحكم إلى غير هذا الأصل.

ويكون حكم الأصل مختصا بالأصل فى حالتين :

الأولى : أن تكون علة الحكم مقصورة على الأصل بحيث لا يتصور وجودها فى غيره كالسفر ، فقد رخصت الشريعة للمسافر أن يقصر الصلاة الرباعية فى السفر وهذا الحكم معقول المعنى ، فالسفر لا يخلو من مشقة غالباً ، وقصر الصلاة لدفع المشقة ، وعلة الحكم هنا السفر ، وليست المشقة ، ومن هنا كانت رخصة القصر فى قصر الصلاة لا تكون إلا فى السفر ، أما غير المسافر فلا يقصر الصلاة حتى ولو لحقته المشقة لأن الحكمة من القصر هى السفر وليست المشقة .

الثانية : أن يرد الدليل على التخصيص ، بمعنى أن يرد نص بتخصيص حكم الأصل فإذا ورد النص الدال على أن حكم الأصل خاص به دون غيره ، فإن هذا الحكم لا يعدى بل يبقى خاصا بأصله .

مثل : تحريم أمهات المؤمنين رضى الله عنهن على سائر المؤمنين . وذلك فى قوله تعالى : **﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمًا ﴾** .

والقاعدة الشرعية العامة أن المتوفى عنها زوجها يحل لها أن تتزوج بعد انقضاء عدة الوفاة .

وشهادة خزيمه ، فقد ورد فيها نص دال على خصوصية الأصل بالحكم فى قوله ﷺ : " من شهد له خزيمة فهو حسبه " .

فالأصل أن الشهادة فى الظروف العادية من رجلين أو رجل وامرأتين .

٤ - أن لا يكون دليل حكم الأصل شاملا لحكم الفرع :

لأنه إذا كان دليل حكم الأصل شاملا لحكم الفرع لكان حكم الفرع .

ثابتا بذلك الدليل وليس بالقياس فكان اعتبار أحد المشتملات أصلا والآخر فرعا تحكما . إذ ليس أحدهما أولى من الآخر وحينئذ لا يكون للقياس فائدة.

مثل : أن يستدل شخص على حرمة النبيذ بالقياس على الخمر في الإسكار ثم يستدل على حرمة الخمر بحديث رسول الله "كل مسكر حرام" وحينئذ يكون حكم النبيذ ثابتا بالحديث وليس بالقياس .

٥ – أن يكون حكم الأصل متقدما على حكم الفرع :

بمعنى أن يكون حكم الأصل متقدما فى التشريع على حكم الفرع لأنه إذا لم يكن لحكم الفرع متأخرا فى التشريع عن حكم الأصل لكان حكم الفرع موجودا قبل مشروعية الأصل بغير دليل وهو أمر باطل .

رابعا : شروط العلة :

العلة هى الركن الجوهرى فى القياس لأنه يترتب على وجودها فى الفرع إسناد حكم الأصل إلى الفرع وإن لم تتوافر فلا قياس .

والعلة هى : الوصف الظاهر المنضبط الذى يبنى عليه الحكم .

بناء الأحكام الشرعية على العلل أم على الحكم .

إن المتفق عليه بين جمهور علماء المسلمين أن الله سبحانه وتعالى ما شرع حكما إلا لمصلحة عباده وأن هذه المصلحة إما جلب نفع لهم وإما دفع ضرر عنهم . فالباعث على تشريع أى حكم شرعى هو جلب منفعة للناس أو دفع ضرر عنهم ، وهذا الباعث على تشريع الحكم هو الغاية المقصودة من تشريعه وهو الحكمة من هذا الحكم فإباحة الفطر للمريض فى رمضان حكمته دفع المشقة عن المريض ، واستحقاق الشفعة للشريك أو الجار حكمته دفع الضرر عنه وإيجاب القصاص على القاتل عمدا عدوانا حكمته حفظ حياة الناس ، وإيجاب قطع يد السارق حكمته حفظ أموال الناس .

فالحكمة التشريعية لأى حكم شرعى هو تحقيق المصلحة أو دفع المفسدة .

وباستقراء الأحكام الشرعية وجد أنها ترتبط وتبنى على العلل ولم تبنى على الحكم وذلك لأن العلل أوصاف ظاهرة منضبطة ، أما الحكم فقد تكون وصفا خفيا أو وصفا غير منضبط ولا يصح ربط الأحكام بأوصاف خفية غير منضبطة .

توضيح ذلك بالأمثلة :

١- أن الله سبحانه وتعالى أثبت النسب بالزوجية والزوجية وصف ظاهر مع أن الحكمة من ثبوت النسب هو الاتصال الجنسي بين الزوج وزوجته الذى بسبب حصول النطفة فى رحم الزوجة ، ولما كان الأمر خفيا لا يمكن الاطلاع عليه فلا يصح ربط الحكم به فأقيم مقام هذا الأمر الخفى أمرا ظاهرا مقامه وهو الزوجية ، فالزوجية أمرا ظاهرا وهى سبب لحصول هذا الاتصال .

٢- إن الله سبحانه وتعالى أباح الفطر فى نهار رمضان للمسافر ، والحكمة من تشريع هذا الحكم هى دفع المشقة عن المسافر ، ولما كان السفر وصف ظاهر غير خفى ليس فيه أدنى التباس إذ هو معلوم وواضح لا خفاء فيه لدى أى إنسان ، والسفر أيضا وصف منضبط لا يختلف من شخص لآخر ؛ ربط الحكم به ولم يربط بالحكمة لأن المشقة معنى من المعانى الخفية التى لا يمكن معرفتها بسهولة كما أنها وصف غير منضبط تختلف من شخص لآخر لأن الناس مختلفون من حيث الصحة والمرض وقوة التحمل والشعور والإرهاق وغير ذلك من الأمور التى هى فى ذاتها غنية عن البيان .

وبهذا ظهر أن الحكمة لا تصلح أن يرتبط بها حكم شرعى لأنها غير ظاهرة وغير منضبطة وبالتالي وجب ربط الحكم الشرعى بعلته التى هـى الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم أى ملائم لأن يبنى عليه الحكم .

ومع ذلك فقد يقال : إن الحكم قد يتخلف عن الأصل رغم توافر العلة فكيف تقولون بالإرتباط بين الحكم والعلة .

مثل : الإكراه على التعاقد يجعل العقد باطلا على الرغم من أن العلة متوفرة إذ علة العقد صيغته وقد وجدت ولم يوجد الحكم وهو فى عقد البيع مثلا : نقل الملكية .

فنجيب على ذلك بقولنا : إن الشارع جعل العلة علامة علـى الحكـم ومعرفة به ودليلا على وجوده فالعلة إذن هى مظنة الحكم أى أنها تجعـل المجتهد يظن ظنا راجحا بوجود الحكم ، لكن إذا قامت قرينة قاطعة على أن المظنة لا تمثل الحقيقة فإن الوصف هنا لا يصلح أن يكون علة لأنه ثبـت أنه فقد أساس العلية .

والواقع إن الصيغة ليست هى العلة الحقيقية وإنما العلة هى التراضى لقوله تعالى : " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " ولما كان التراضـى أمرا غير ظاهر لا يطلع عليه أحد إلا الله سبحانه وتعالى فأقـام الشـارع مقامه شئ ظاهر يدل على التراضى وهو الصيغة فإذا ثبت الإكراه معها فلا يصح التعاقد لعدم الرضا .

العلة والسبب :

بعض الأصوليين ينظر إلى العلة والسبب على أنهمـا متـرادفين أى معناهما واحد حيث أن كلا منهما علامة على الحكم الشرعى يـرتبط بهـا وجودا وعدما .

أما معظم الأصوليين فإنه يرون أن العلة والسبب ليسا مترادفان بل هما متغايران وإن كان كل منهما علامة على الحكم الشرعي يرتبط به وجوداً وعدماً إلا أنه يفرق بينهما من جهة أخرى وهى مناسبة كل منهما للحكم .

فإذا كانت المناسبة بين ربط الحكم بالوصف مما تدركه العقول سمى الوصف علة ومن الممكن أن يسمى سببا فى هذه الحالة ، مثل : الإسكار - فالمناسبة بين الخمر وبين الإسكار يدركها العقل لذلك نقول أن الإسكار علة وسبب لتحريم الخمر ، والسرقة علة وسبب لقطع اليد .

أما إذا كانت المناسبة بين ربط الحكم بالوصف مما لا تدركه العقول البشرية فيسمى سببا ولا يصح أن يسمى علة فنقول غروب الشمس سبب لصلاة المغرب وليست علة .

ولذلك فكل علة يصح أن تسمى سببا ولكن كل سبب لا يسمى علة .

شروط العلة :

ليس كل وصف يصلح أن يكون علة وإنما لابد أن توفر شروط فى الوصف الذى يكون علة هذه الشروط استقرأها العلماء من بحثهم للعلل المنصوص عليها من هذه الشروط ما يلى :

١ - أن تكون العلة وصفا ظاهرا :

والمراد بالظاهر أن يكون من الأمور التى يمكن إدراكها بإحدى الحواس الظاهرة ، وسبب ذلك أن العلة هى علامة معرفة للحكم ودالة على وجوده ومتى كان الأمر كذلك فيتعين أن تكون هذه العلامة ظاهرة بحيث يمكن القول بوجودها فى العرف ، لكن الذى نفهمه أنه يتعين أن يكون ظهورها ماديا مدركا بالحواس أو معنويا يدركه العقل .

مثال الظهور المادى : الإسكار فإنه له الأثر الظاهر ظهورا ماديـا يدرك بالحواس الظاهرة وإذا ما وجد الإسكار فى أى مادة أخرى سائلة أو جامدة أخذ حكم الخمر وهو التحريم .

مثال الظهور المعنوى : قوة القرابة فقد أجمع الصحابة والأمة فـى كل عصورها على أن الأخ الشقيق يقدم فى الميراث على الأخ لأب وعلـة الحكم هو قوة القرابة فالأخ الذى ينتسب إلى المتوفى عن طريق الأب والأم أقوى من الذى ينتمى إليه عن طريق أحدهما ، فقوة القرابة وصف ظـاهر ظهورا بينا لا شك فيه وإن كان لا يدرك بالحواس الخمس بل يدرك إدراكا عقليا متيقنا .

أما الأمور الخفية التى لا يمكن إدراكها لا حسا ولا عقلا فلا يصح أن تكون علة ، فالعلة الحقيقية لإباحة البيع والشراء هـى التراضـى ولكـن التراضى أمر خفى غير ظاهر فأقيم شئ ظاهر وهو الصـيغة (الإيجـاب والقبول) مقام ، اضى .

وإثبات سب العلة الحقيقية فيه هى الاتصال الجنسى بـين الـزوج وزوجته وهو أمر خفى فأقيم مقامه وصف ظاهر وهو الزوجية .

٢ – أن تكون العلة وصفا منضبطا :

ومعنى منضبطا : أى لا يختلف باختلاف الأشخاص لأن الشأن فـى العلة أن تكون حقيقتها محددة حتى يمكن التحقق من وجودها فى الفرع لأن القياس يقوم على التساوى فى العلة بين الأصل والفرع .

كالسفر فإنه علة فى إباحة الفطر فى نهار رمضان للمسـافر وهـو وصف منضبط لا يختلف من شخص لآخر .

أما إن كان الوصف غير منضبطا فلا يصح التعليل به كالمشقة فــي السفر لا تصلح أن تكون علة لإباحة الفطر لأن المشقة تختلف من شخص إلى شخص آخر حسب الحالة الصحية وقوة التحمل وما إلــى ذلــك مــن الظروف الشخصية الأخرى .

٣ – أن تكون العلة وصفا مناسبا :

ومعنى مناسب : أن يوجد بينه وبين الحكم الشرعى ملائمــة بحيــث يمكن القول بتحقق الحكمة التشريعية من الحكم .

فالله سبحانه وتعالى حرم الخمر بقوله تعالى **﴿ فاجتنبوه ﴾** وقد بحث علماء الأصول عن حكمة التشريع فوجدوها المحافظة على العقــول كمــا بحث العلماء عن العلة التى ارتبط بها هذا الحكم الشرعى فوجدوها الإسكار فهو وصف مناسب لتحريم الخمر يمكن للعقل أن يدرك الحكمة التــى مــن أجلها ربط الشارع حرمة الخمر بالإسكار .

ولا يصح التعليل بالأوصاف غير المناسبة حيث لا توجد بينها وبــين الحكم الشرعى أدنى ملائمة ، كأن يقال العلة فى تحريم الخمر ترجع إلــى كونها سائلة أو أن لها لونا معينا ، فالسيولة وما يقابلها والألوان وما يماثلها إن هى إلا أوصاف يستحيل عقلا أن توجد بينها وبــين الحكــم الشــرعى ملائمة من أى وجه ومثل هذه الأوصاف يقال لهــا أوصــاف طردية أو أوصاف اتفاقية بمعنى أنها موجودة فى الأصل وجودا عرضيا غير مــؤثر فى الحكم الشرعى .

٤ – أن تكون العلة وصفا متعديا :

ومعنى متعديا أى غير مقصور على الأصل . فلو كانت العلة قاصرة أى لا تتعدى الأصل فإنه لا يتصور تعدية حكم الأصل إلى غيره ، وكيــف

يتعداه إلى سواه وهو مقصور عليه وحده دون غيره ، هنــا العقــل يقــول باستحالة القياس .

مثال التعليل بالعلة القاصرة . كالسفر بالنسبة لإباحة الفطر فى نهــار رمضان للمسافر هذه العلة مقصورة على المسافر حيث لا يتصــور ســفر بدون مسافر .

أما العلة المتعدية : كالإسكار فهو علة متعدية فحيث وجد الإسكار فى أى مادة كان التحريم .

مسالك العلة :

والمراد بمسالك العلة : أى الطرق التى يسلكها المجتهدون لمعرفة العلة التى بنى عليها الحكم الشرعى .

فلا يكفى لإجراء القياس فى الأحكام الشرعية مجرد معرفة الوصــف الجامع بين الأصل والفرع بل لابد من دليل يدل على اعتبار هذا الوصــف وهذا الدليل إما أن يكون نصا أو إجماعا أو استنباطا ومن العلماء من عــد مسالك العلة ثمانية ومنهم أوصلها إلى تسعة وغير ذلك من الأقوال .

وتتلخص الطرق الموصلة إلى العلة فى المسالك الثلاثة الآتية :

المسلك الأول : التنصيص

بمعنى أن تكون العلة منصوصا عليها فى الكتاب أو السنة سواء كانت الدلالة عليها قطعية أم ظنية :

أ – النص القطعى : وهو الذى يدل على التعليل دلالة صــريحة دون احتمال لغيره .

مثل : لعله كذا ، أو لسبب كذا ، أو لأجل كذا . ولكى، وما شابه ذلك.

ومن أمثلة ذلك :

١ – قوله تعالى : ﴿ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ ﴾ .

فلفظ " كى " موضوع للتعليل ولم يستعمل فى غيره فلا يحتمل غير التعليل فهذه علة صريحة قطعية .

٢ – قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾

أى من أجل ذلك القاتل وجريرته وبسبب معصيته ، والمعنى أن نبأ ابنى آدم هو الذى تسبب عنه الكتب المذكور على بنى إسرائيل .

فلفظ " أجل موضوع " للتعليل ولم يستعمل فى غيره فهذا أيضا علة صريحة قطعية

وقول الرسول – ﷺ – : " إنما جعل الاستئذان من أجل البصر " .

حيث علل الرسول – ﷺ – منه النظر إلى دار الغير بالاستئذان .

ب – النص الظاهر (ظنى) : وهو الذى يدل على العلية مع احتمال غيرها احتمالا مرجوحا وله ألفاظ معينة تدل على التعليل مثل اللام والباء وإن مثل قوله تعالى : ﴿ أَقِمْ الصَّلاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ فاللام فى الآية موضوعة للتعليل لكنها غير قطعية إذ قد تستعمل فى معان آخر ، كالملك فى قوله – ﷺ – : " أنت ومالك لأبيك " أو للاختصاص مثل اللجام للفرس أو العاقبة كما قوله تعالى : ﴿ فَالْتَقَطَهُ آلُ فِرْعَوْنَ لِيَكُونَ لَهُمْ عَدُوًّا وَحَزَنًا ﴾ ونظرا لمجيئها لهذه المعانى كانت دلالتها على العلية ظاهرة وليست قطعية .

والباء مثل قوله تعالى : ﴿ فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ ﴾. ﴿ فَبِظُلْمٍ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ أُحِلَّتْ لَهُمْ ﴾ .

فالباء فى هذه الآيات تفيد التعليل إفادة صريحة لكنها غير قطعية لأنها قد تستعمل فى الإلصاق مثل : مررت بزيد ، أو الاستعانة مثـل : كتبـت بالقلم ، ولهذا جعلت من قبيل الظاهر .

و " إن " مثل قوله - ﷺ - : " إنها من الطوافين عليكم والطوافات "

فلفظ " إن " ظاهر فى التعليل ولم يكن قاطعاً فيه لاحتماله غير التعليل فإنه كثيرا ما يستعمل فى تأكيد الجملة .

المسلك الثانى : الإجماع .

فإذا اتفق المجتهدون فى عصر من العصور على علية وصف ما من الأوصاف لحكم ما من الأحكام كان ذلك الوصف علة لذلك الحكم .

مثل : إجماع المجتهدين على أن الصغر علة للولاية الماليـة علـى الصغير فيقاس عليها الولاية فى الزواج فتكون العلة فى الولاية الصغير فى الزواج هى الصغر - وإجماع المجتهدين على أن العلـة فـى تقـديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى الميراث هى امتزاج النسبين ويمكـن أن يقـاس على هذا تقديم الأخ الشقيق على الأخ لأب فى ولاية التزويج .

وقد يتفق العلماء أن هذا الحكم له علة ولكنهم قد يختلفون فـى عـين العلة مثل الاتفاق على أن الربا فى الحنطة والشعير والتمر والملح معلـل والاختلاف بينهم إنما هو فى عين تلك العلة .

فذهب الحنفية إلى أنها القدر والجنس .

وذهب الشافعية إلى أنها الطعم .

وذهب المالكية إلى أنها الاقتيان والادخار .

وفى اعتبار الإجماع طريقا من الطرق الدالة على العلية نظر لأن القائلين بالقياس ليسوا كل الأمة فهناك من لا يعمل القياس ولا يعتبره دليلا كأهل الظاهر والشيعة فهم لا يقيسون ولا يعللون فكيف ينعقد الإجماع بدونهم .

المسلك الثالث : الإيماء .

والإيماء فى اللغة : الإشارة الخفية ، يقال أومأ إليه إذا أشار إليه إشارة خفية بعين أو يد ونحوهما .

فى الاصطلاح : ما يدل على العلية بالاستلزام لا بالوضع .

فالتعليل يفهم منه من جهة المعنى لا من جهة اللفظ لأنه لو كانت دلالته من جهة اللفظ لكان من قبيل النص الصريح .

أقسام الإيماء :

وينقسم باعتبار صوره إلى خمسة أقسام :

الأول : تعليق الحكم على العلة وربطه بها بالفاء الداخلة على الحكم أو الوصف فى كلام الشارع أو على الحكم فقط فى كلام الراوى .

وتفصيل ذلك كالآتى :

١- تقدم الوصف على الحكم فى كلام الشارع كما فى قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ .

٢- تقدم الوصف على الحكم فى كلام الراوى ، زنا ماعز فرجم ، سها رسول الله فسجد .

٣- تقدم الحكم على الوصف فى كلام الشارع .

كما فى قوله- ﷺ - : " لا تقربوه طيبا فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا ".

الثانى : أن يحكم النبى - ﷺ - بحكم عقب علمه بصفة المحكوم عليه بذلك الحكم .

مثال ذلك : أن أعرابيا جاء إلى رسول الله - ﷺ - فقال له هلكت وأهلكت يا رسول الله ، واقعت أهلى فى نهار رمضان ، فقال الرسول - ﷺ - : " أعتق رقبة " .

فقد حكم الرسول - ﷺ - بوجوب الكفارة عقب علمه بصفته ، وهى الوقاع الذى صدر منه ، فيدل ذلك على علية الوقاع لوجوب الكفارة .

وإنما كان ذلك دالا على العلية لأن إجابة الأعرابى تدل على أن السؤال معاد فى الجواب ، فكأنه قال له : واقعت فأعتق فيلحق بالنوع الأول.

الثالث : أن يذكر الشارع مع الحكم وصفا لو لم يكن علة له لما كان لذكره فائدة ويندرج تحت هذا القسم أنواع أخرى منها ما يلى :

١ - أن يذكر الوصف ابتداء من غير أن يسبقه سؤال :

مثل حديث ابن مسعود ليلة الجن : فقد أحضر النبى - ﷺ - ماء قد نبذ فيه تمر لكى يمتص ما فيه من الملوحة فتوضأ منه ثم قال : " ثمرة طيبة وماء طهور " فذكره الوصف فى هذا المقام مشعر بجواز الوضوء من هذا الماء لبقاء طهوريته وإلا كان ذكره عبثا والعبث بعيد .

٢ - أن يذكر الوصف بعد سؤال أورده من توهم الاشتراك بين صورتين ليكون ذكر الوصف دافعا لهذا الإيهام .

مثل قوله - ﷺ - فى شأن الهرة : " ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات " ، فالنبى - ﷺ - إنما قال ذلك حينما لم يدخل البيت الذى فيه الكلب مع أنه دخل البيت الذى فيه الهرة ، وهذا يشعر بأن قوله هذا بيانا لطهارة الهرة وعدم طهارة الكلب ولكان ذكر الوصف عبثيا لأن كثرة طواف الهرة أمر معروف .

٣ - أن يذكر الوصف فى محل السؤال :

بمعنى أن الشارع يسأل عن الوصف فإذا أجابه المسئول عن هذا الوصف أقره عليه ثم أجابه عن الحكم .

مثل قوله - ﷺ - لمن سأله عن بيع الرطب بالتمر متساويا (أينقص الرطب إذا جف) فقال : نعم ، فقال : مبينا الحكم فلا إذن ، فقوله - ﷺ - هذا مشعر بأن العلة فى منع البيع هى نقصان الرطب بالجفاف لأن ذلك يوجب التفاضل بين العوضين اللذين هما من جنس واحد وهو ربا وإلا لكان السؤال عن النقصان مجردا عن الفائدة .

٤ - أن يسأل الرسول - ﷺ - عن وصف فلا يجيب عنه وإنما يجيب عن نظيره ليبين للسائل أن المسئول عنه نظير لذلك الوصف وإن كان حكما واحدا لاشتراكهما فى العلة .

مثل قول المرأة الخثعمية : يا رسول الله إن أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها ؟ فقال - ﷺ - : " أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته عنها أكان ذلك يكفى عنها . فقالت : نعم ، فقال - ﷺ - صومى عن أمك فدين الله أحق بالقضاء " .

فالمرأة سألته عن دين الله فلم يجبرها عنه وأجابها عن نظيره وهو دين العباد كى يبين لها أنهما مشتركان فى العلة وأن حكم المسئول عنه هو

حكم نظيره فلو لم يجعل ذلك مفيدا لكون النظير علة لنظير الحكم لكان السؤال خاليا عن الجواب وهو بعيد .

أن يفرق الشارع فى الحكم بين شيئين بذكر وصف لو لم يكن علق لذلك الحكم لما كان للفرق به فائدة .

مثل قول الرسول - ﷺ - : " لا يرث القاتل " فقد فرق الشارع فى الإرث بين القاتل وغيره من ورثة المقتول بذكر وصف وهو القتل .

الخامس : النهى عما يفوت الواجب .

كما فى قوله تعالى : ﴿ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ .

فالنهى عن البيع وقت النداء لصلاة الجمعة يدل على أن العلة فى تحريم البيع وقت النداء هو كونه مفوتا للواجب .

المسلك الرابع : المناسبة

الطريق الرابع من الطرق الدالة على العلية : المناسبة والمناسبة فى اللغة : الملائمة يقال الثوب الأبيض مناسب لصلاة الجمعة أى ملائم له .

أما عند الأصوليين فهى : أن يكون بين الوصف والحكم ملائمة بحيث يترتب على تشريع الحكم عنده تحقيق مصلحة مقصودة للشارع من جلب منفعة أو دفع مفسدة عنهم .

مثل الإسكار فإنه وصف ملائم لتحريم الخمر .

والمناسبة تفيد العلية إذا اعتبرها الشارع الحكيم واعتبار الشارع يكون باعتباره الوصف المناسب ، والمناسب الذى اعتبره الشارع هو الذى أورد الحكم على وفقه لا التنصيص عليه ولا الإيماء إليه لأن العلة هنا مستنبطة

من المناسبة فإذا حصل الظن بأن الوصف المناسب علــه للحكــم كانــت المناسبة مفيدة للعلية ظنا فيعتبر ذلك طريقا من طرق إثبات العلية .

واعتبار الشارع للوصف المناسبة يكون بواحد من أمور أربعة:

النوع الأول : اعتبار نوع الوصف المناسب في نوع الحكم .

مثل اعتبار الإسكار في حرمة الخمر ، فإن الإسكار نوع من الوصف المناسب والحرمة نوع من الحكم وقد اعتبر الشارع نوع الوصف في نوع الحكم حيث رتبه على وفقه ، فإن الإسكار يقتضي تحريم المســكر حفظــا للعقل .

النوع الثاني : اعتبار نوع الوصف في جنس الحكم

مثل اعتبار امتزاج النسبين في تقديم الأخ الشقيق على الأخ الأب في الإرث فامتزاج النسبين نوع من الوصف ، ومطلق التقديم جنس لأنه يشمل التقديم في الإرث وفي النكاح وفي تحمل الدية .

وقد اعتبر الشارع امتزاج النسبين في مطلق التقديم لأنه شرع التقديم في الإرث عند امتزاج النسبين حيث قدم الأخ الشقيق في الميراث على الأخ لأب ، ولاشك أن التقديم في الإرث يحقق مطلق التعــديم ، لأنــه خــاص والخاص فيه العام وزيادة .

النوع الثالث : اعتبار جنس الوصف في نوع الحكم .

كاعتبار المشقة المشتركة بين المسافر والحائض حيــث إن المشــقة بالنسبة للمسافر فإنه يقصر الصلاة الرباعية والمشقة للحائض فسقط الصلاة عنها لأن تكرر قضاء الصلاة بتكرر الحيض فيه مشقة على الحائض .

فقد اعتبر الشارع الجنس في النوع حيث رتبه على وفقه فإن المشقة

تقتضى سقوط الصلاة بتمامها من الحائض وسقوط ركعتين من الرباعية للمسافر .

النوع الرابع : اعتبار جنس الوصف فى جنس الحكم

كاعتبار الشارع مطلق المظنة فى مطلق الحكم لأنه شرع التحريم عند مظنة الوطء حيث حرم الخلوة بالأجنبية كما أن تحريم الخلوة يحقق مطلق الحكم ومطلق الحكم عام وبذلك يكون الشارع عندما اعتبر التحريم عند الخلوة كأنه اعتبر مطلق الحكم ومطلق الحكم عام ، وعليه فالشارع الحكيم عندما اعتبر التحريم عند الخلوة فكأنه اعتبر مطلق الحكم عند مطلق المظنة من أجل هذا كان من قبيل اعتبار الجنس فى الجنس .

فإذا كان الوصف معتبرا بأى وجه من الوجوه المتقدمة كان صالحا للعلية لأن الله تعالى ما شرع الأحكام لعباده إلا على سبيل التفضل والإحسان فإذا ثبت الحكم ووجد معه وصف مناسب له ولم يوجد غيره من الأوصاف الصالحة للعلية غلب مع الظن أنه علة له ولا معنى لدلالة المناسبة على العلية إلا ذلك .

وللعلماء فى تقسيم الوصف المناسب المعتبر اصطلاحات كثيرة نختار منها :

١- المناسب المؤثر : وهو ما شهد الشارع باعتبار نوعه فى نوع الحكم .

٢- المناسب الملائم : وهو ما شهد الشارع باعتبار نوعه أو جنسه فى جنس الحكم .

٣- المناسب الغريب : وهو ما شهد الشارع باعتبار نوعه فى نوع الحكم ولم يؤثر جنسه فى جنسه .

المسلك الخامس : السبر والتقسيم

والسبر فى اللغة : الاختبار ومنه سبر الجرح ، اختبر غوره ، كما يسمى الميل الذى يختبر به الجرح فى الطب (المسبار) .

والتقسيم : هو حصر الأوصاف أو التجزئة .

وسمى هذا المسلك بهذه التسمية لأن الناظر يقسم الصفات ويختبر كل واحدة منها وهل تصلح للعلية أم لا .

والمقصود بالسبر والتقسيم عند الأصوليين : حصر أوصاف الأصل وإبقاء ما يصلح للتعليل منها واستبعاد ما لا يصلح للتعليل .

والمجتهد يلجأ إلى السبر والتقسيم عندما يرد النص بحكم شرعى فى حادثة من الحوادث ولم نجد دليلا على العلة لا فى الكتاب ولا فى السنة ولا فى الإجماع فحينئذ يقوم بحصر الأوصاف التى تصلح أن تكون العلة من بينها ثم يختبرها وصفا وصفا ويكون ضابط هذا الاختيار هو مدى تحقق الشروط التى يجب توافرها فى العلة مستبعدا الأوصاف التى لا يتوفر فيها شروط العلة مستبقيا الوصف الصالح منها وبهذه العملية التى يتحقق بها استبعاد غير الصالح واستبقاء الصالح يتوصل إلى الحكم بأن الوصف المستبقى هو العلة لا غيره .

مثلا :

١ - الشارع نص على تحريم التفاضل فى الأصناف الستة (البر بالبر ، والشعير بالشعير ....) ولم يدل على العلة التى من أجلها حرم التفاضل فى هذه الأصناف فسلك المجتهد مسلك السبر والتقسيم للوصول إلى العلة التى من أجلها حرم الشارع التفاضل فى الأصناف الستة ، فحصر

الأوصاف التي تصلح أن تكون علة لهذا الحكم مثل " القدر لأن القمح مما ينضبط بالكيل ومثل الطعم لأن القمح من المطعومات ومثل الأقتيات لأن القمح مما يقتات به ويدخر وبعد ذلك يختبر هذه الأوصاف الثلاثة (القدر – الطعم – الأقتيات والادخار) ويكون الاختبار بمدى تحقق شروط العلة فستبقى الصالح ويستبعد غير الصالح .

وبالتالى فيستبعد كون القوت علة لأن التحريم ثابت فى (الملح بالملح) عند التفاضل والملح ليس قوتا ولذلك الاقتيات لا يصلح .

ويستبعد الطعم لأن التحريم ثابت فى الذهب بالذهب والذهب ليس طعاما لذلك لا يصلح الطعم للعلية .

فلم يبق إلا الوصف الثالث وهو القدر فتعين أن يكون هو العلة فى حرمة بيع القمح بالقمح عند التفاضل وعليه يقاس كل ما هو كالقمح كالذرة والأرز .

٢ – الشارع نص على تزويج الأب بنته البكر الصغيرة (لا نكاح إلا بولى) ، (والثيب أحق بنفسها من وليها) ولم يدل نص على أن العلة فى ولاية تزويج الأب بنته البكر الصغيرة .

فسلك المجتهد مسلك السبر والتقسيم للوصول إلى علة هذا الحكم فحصر الأوصاف الصالحة لأن تكون علة لتزويج الأب بنته البكر الصغيرة فوجدها إما البكارة وإما الصغر ثم اختبرها بمدى تحقق الشروط الواجب توافرها فى العلة فاستبعد وصف البكارة لعدم اعتبار الشارع لها فى أى حكم من الأحكام واستبقى الصغر لاعتبار الشارع له فى الولاية على المال بالنسبة للصغير ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ فأثبت للأب حق الولاية على مال الصغير ، وهى لا تختلف عن ولاية التزويج فهما من جنس واحد .

المسلك السادس : تنقيح المناط

والتنقيح فى اللغة : تهذيب الشئ وتخليصه من غيره ، يقال كـلام منقح : أى لا حشو فيه .

والمناط : مصدر ميمى بمعنى اسم المكان سواء كان حسيا أو معنويا ومنه مناط الحكم أى علته ، ثم نقل هذا المركب من المعنى اللغوى وجعـل علما على هذا المسلك ، وهو تخليص المجتهد مناط الحكم من الأوصـاف التى لا دخل لها فى العلية .

وعرفه الآمدى بأنه : " بذل الجهد فى تعيين العلة من بين الأوصاف التى أناط الشارع الحكم بها إذا ثبت ذلك بنص أو إجماع عن طريق حذف ما لا دخل له فى التأثير والاعتبار مما اقترن به من الأوصاف " .

ويحصل تنقيح المناط بطريقتين :

الأول : إلغاء الفارق بين الأصل والفرع وأنه لا تأثير له فى الحكـم من غير نظر إلى تعيين مناط الحكم .

كما فى حديث : " لا يبولن أحدكم فى الماء الراكد " فيقـاس صـب البول فى الماء الراكد على البول فيه . فيقال لا فارق بينهما إلا كون الثانى حاصلا من القبل مباشرة وهذا لا تأثير له فى النهى عنـه إجماعـا ، فقـد حصل تنقيح المناط بإلغاء الفارق وبيان أنه لا دخل له فى العلية .

الثانى : حذف الأوصاف المختصة بالأصل وبيان أنها لا دخل لهـا فى العلية ، كما فى حديث الأعرابى الذى جاء فيه : " واقعت أهلى فى نهار رمضان عامدا ، وقول النبى - ﷺ - أعتق رقبة " فعلل وجـوب كفـارة الفطر فى رمضان بالوقاع .

فالرسول - ﷺ - أناط الحكم وهو عتق الرقبة بوقاع الأعرابى أهله فى نهار رمضان وهناك أوصاف أخرى لا تأثير لها فى الحكم . ككون من حصل منه الوقاع أعرابيا لأن تشريع الأحكام عام لا يختص بها فــرد دون فرد .

وكون الموطأة أهلا وزوجة للواطئ لأن غير الزوجة لا يحل وطؤها لا ليلا ولا نهارا .

وبذلك يكون وصف الأعرابى ووصف الأهل غير معتبر فى العليـة ولا تأثير لهما فى الكفارة بل المؤثر الوقاع فى نهار رمضان .

والفرق بين تنقيح المناط والسبر والتقسيم .

أن تنقيح المناط دل على العلة ولكن العلة اقترن بها أوصاف لا مدخل لها فى العلية فتحتاج إلى تخليصها .

أما السبر والتقسيم فالعلة لم ينص عليها وإنما هو يتوصل إلى معرفة ذات العلة .

المسلك السابع : تحقيق المناط

والمقصود بتحقيق المناط هو التحقق من وجود العلة فى الفرع .

فإذا ثبت التحقق من وجود العلة فى الفرع ثبت للفرع حكم الأصل . فبعد أن يبحث المجتهد عن علة الحكم فى الأصل وينتهى إلــى معرفتهــا والتأكد من شروطها ينتقل إلى الفرع ليعرف مدى وجود العلة فيه وعنــدما يثبت من وجودها يثبت للفرع حكم الأصل .

فالإسكار مثلا هو العلة فى تحريم الخمر وبناء علــى ذلــك يبحــث المجتهد فى الفرع الذى هو المادة المخدرة ، وعند التحقــق مــن وجــود الإسكار فيها يثبت للمخدر حكم الخمر وهو التحريم والأذى أيضا ثبت أنــه

علة النساء فى الحيض ونظرنا فى النفاس فوجدنا هذه العلة موجودة فيهـا فعدينا حكم الاعتزال إلى النفساء .

قوادح العلة

قد يعترض على كلام المجتهد المستدل على حكم حادثة معينة بقياس من الأقيسة فيبطل له قياسه على إبطال صلاحية العلة المتمسك بهـا لهـذا القياس .

أو قد يظن ظان أن العلة قد وجدت دون أن يتبعها حكم معين ولم يدر بخلده أن وجود هذه العلة كالعدم نظرا لبطلانها أو لوجود قادح من القوادح التي تؤثر فى إبطال العلة وبعض العلماء يرى أن ذلك من مباحث الجـدل والمناظرة إلا أن جمهور الأصوليين ألحقوا هذه القوادح بالقياس باعتبارها من مكملاته ومكمل الشئ من ذلك الشئ وقد أطنب بعض العلماء فى هـذه القوادح فجعلها ثلاثين قادحا وبعضهم خمسة وعشـرين وبعضـهم جعلهـا عشرة وبعضهم جعلها ستة وبعضهم جعلها أربعة سنقتصر على أهم هـذه القوادح .

أولا : النقض

والنقض فى اللغة : الحل والإبطال .

وعند علماء الأصول : وجود الوصف المدعى كونه علة فى محـل مع تخلف الحكم عنه فى ذلك المحل .

مثل قول المستدل على بطلان صحة صوم من لم يبيت النية ، تعرى أول صومه عن النية فلا يصح ، فقد جعل العراء عن النية علة لعدم صحة الصوم .

فيقول المعترض : هذا التعليل منقوض بصوم التطوع فإنه يصح وإن تعرى أوله عن النية .

والنقض ينقسم إلى قسمين :

الأول : النقض فيه وارد على سبيل الاستثناء

وهذا القسم اتفق الأصوليون على أنه لا يقدح في كون الوصف علة في غير الصورة المستثناة ولا يبطل عليته .

مثل : جواز بيع العرايا وهو بيع الرطب على رؤوس النخل بالتمر فإنه ناقض لعلة تحريم الربا سواء جعلت علة التحريم الطعم أو الكيل أو القوت أو المال لأن كل من هذه الأوصاف موجودة في العرايا والتحريم تخلف فيها ، حيث جاز بيعها مع وجود التفاضل ، وإنما كان النقض هنا غير قادح في العلية ، لأن الإجماع قائم على أن علته هي : إما الكيل أو القوت أو الطعم أو المال وكلها موجودة في بيع العرايا مع جواز بناء على قول الرسول .

الثاني : النقض ليس وارد على سبيل الاستثناء .

وهذا القسم اختلف العلماء في كونه قادح أو غير قادح على أربعة آراء :

الأول : يقدح في العلية مطلقا .

الثاني : لا يقدح في العلية مطلقا .

الثالث : أن النقض يقدح في العلل المستنبطة ولا يقدح في العلل المنصوصة سواء كان التخلف لمانع أو غير مانع .

الرابع : أن النقض يقدح في العلة إذا كان التخلف لغير مانع ســواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة ولا يقدح إذا كان التخلف لمانع .

ثانياً : عدم التأثير وعدم العكس .

الطريق الثانى من الطرق المبطلة للعلية : عدم التأثير وعدم العكس.

وتأثير العلة فى الحكم معناه : انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف فـــى نفس المحل الذى ثبتت عليه الوصف فيه .

وعدم التأثير معناه : وجود الحكم وبقاءه فى محل بعد زوال الوصف الذى ثبتت عليته فيه .

العكس معناه : انتفاء الحكم عند انتفاء الوصف المدعى كون علة فى موضع آخر غير الموضع الذى ثبتت العلية فيه .

عدم العكس معناه : أن يثبت الحكم فى محل آخر بـــدون الوصـــف المدعى عليته له

مثال عدم التأثير : قول المستدل على عدم صحة بيـــع الغائـــب : أن الغائب مبيع غير مرئى فلا يصح بيعه كالطير فى الهواء بجامع عدم الرؤية فى كل منهما .

فيقول المعترض : هذه العلة لا تأثير لها فى الأصل لأن عدم صـــحة البيع يوجد فى الطير حتى ولو كان مرئيا فإن الطير فى الهـــواء لا يصـــح بيعه لعدم القدرة على تسلمه .

مثال عدم العكس : قول بعض الفقهاء ، صـــلاة الصـــبح صـــلاة لا تقصر فى السفر فلا يجوز تقديم أذانها على وقتها قياسا على صلاة المغرب بجامع عدم جواز القصر فى كل منهما .

فيقول المعترض : عدم القصر وصف غير منعكس لأن عدم تقــديم الآذان على الوقت موجود في الظهر والعصر مع أن كــلا منهمــا صـــلاة يجوز قصرها ، فالحكم وهو عدم تقديم الأذان قد وجد فى غير المغرب مع تخلف الوصف عنه وهو عدم القصر .

وقد اختلف العلماء في كون عدم التأثير وعدم العكس قادحا فى العلية أو غير قادح على ثلاثة مذاهب :

الأولى : أنه يقدح مطلقا سواء كانت العلة منصوصة أو مستنبطة .

الثانى : أنه غير قادح مطلقا .

الثالث : أنه يقدح فى العلل المستنبطة دون المنصوصة .

وهذا الخلاف ناشئ عن خلاف آخر وهو : هل يجوز تعليل الحكــم الواحد بعلتين فأكثر أم لا ؟

فالقائلون بجواز تعليل الحكم بعلتين فأكثر قالوا : إن عدم التأثير وعدم العكس لا يقدح في علية الوصف لأن غاية ما يترتب عليه أن يوجد الحكم عند عدم الوصف لوجود وصف آخر يصلح أن يكون علة لذلك الحكم .

أما القائلون بعدم جواز تعليل الحكم الواحد بأكثر مــن علــة واحــدة يقولون أن عدم التأثير وعدم العكس يقدح فى كون الوصف علة لأن وجود الحكم بدون الوصف المدعى كونه علة يقضى بعدم عليته لذلك الحكــم لأن المعلول لا يوجد بدون علته .

أما القائلون بجواز تعليل الحكم الواحد بعلل متعددة منصوصـــة دون المستنبطة فقالوا : إن عدم التأثير وعدم العكس يقدح فى المســتنبطة دون المنصوصة .

ثالثا : الكسر .

الطريق الثالث من الطرق المبطلة للعلية : الكسر وهو : عدم تـأثير أحد جزأى العلة ونقص الجزء الآخر بأن يكون الوصف المـدعى عليـه مركبا من جزئين ، فيبين المعترض : أن أحدهما لا تأثير له فى الحكم ولا يستلزمه ثم ينقض الجزء الآخر بأن يوجد الحكم بدون هذا الوصف .

مثال ذلك : قول المستدل على أن صلاة الخوف تؤدى حال الخوف ، فيقول : صلاة الخوف يجب قضاؤها فيجب أداؤها كصلاة الأمـن فيجعـل العلة في أداء صلاة الأمن كونها صلاة يجب قضاؤها ليلحق بهـا صـلاة الخوف فى ذلك ويثبت لها وجوب الأداء .

فيقول المعترض : الجزء الأول – وهو كونها صلاة – لا تأثير لـه لأن وجوب الأداء يوجد عند عدمه كما فى الحج ، فالحج واجب الأداء مع أنه ليس صلاة .

فيقول المستدل : صلاة الخوف عبادة يجب فيها القضاء فيجب فيهـا الأداء كصلاة الأمن فيقول المعترض الجزء الثانى وهو وجـوب القضـاء منقوض بصوم الحائض فإنه يجب فيه القضاء مع أن الأداء فيه غير واجب فالوصف موجود والحكم متخلف .

رابعا : القلب .

القلب وهو من نواقض العلة وهو : أن يرتب المعترض حكما منافيا الحكم المستدل على العلة التى استند إليها .

أى أن المعترض يجعل الدليل الذى استند إليه لا له .

مثال ذلك : قول الحنفى : مسح الرأس ركن من أركان الوضوء فـلا

يكفى فيه أقل ما ينطلق عليه اسم المسح قياسا على غسل الوجـــه فإنـــه لا يكفى فيه أقل ما ينطلق عليه اسم الغسل .

فقد رتب المعترض فى الفرع المتنازع فيه على علة المستدل حكمـــا مخالفا للحكم الذى رتبه المستدل عليها . ولهذا سمى هذا الطريق بالقلب .

وجمهور الأصوليين على أن القلب قادح فى العلية لأنه يضعف دليل المستدل لأنه ينتج خلاف ما أثبته دليل ، والدليل الواحد لا يدل على الشـــئ وخلافه .

المبحث الثالث

أقسام القياس

ينقسم القياس باعتبارات متعددة إلى أقسام متعددة :

أولا : باعتبار العلم بالعلة أو الظن :

ينقسم القياس باعتبار العلم بالعلة أو الظن بها إلى قياس قطعى وقياس ظنى ومنشأ القطعية والظنية فى القياس ليس من جهة حكم الأصل بل من حيث العلة فى الأصل والفرع .

١ – **القياس القطعى** : وهو ما قطع فيه بالعلة فى الأصل ووجودها فى الفرع وهذا يشمل قياس الأولى والمساوى والأدنى .

٢ – **القياس الظنى** : وهو ما كانت إحدى المقدمتين أو كلاهما مظنونة كقياس السفرجل على البر فى الربا .

فإن المجتهد لم يجزم ويقطع بأن العلة هى الطعم بل ظن ذلك بدليل أن بعض المجتهدين يرى أنها الكيل والاقتيات .

ثانيا : باعتبار مقدار العلة فى الفرع

ينقسم القياس باعتبار مقدار العلة فى الفرع إلى قياس أولوى ومساوى وأدنوى .

١ – **القياس الأولوى** : وهو ما كان الفرع فيه أولى بالحكم من الأصل لقوة العلة فيه .

مثل قياس الضرب والشتم والسب للوالدين على التأفيف فإن العلة فيهم أولى بالتحريم من التأفيف لشدة الإيذاء فيهم .

وقياس الشاة العمياء على الشاة العوراء فى عدم إجزاء الأضحية بها.

فالحديث نص على عدم إجزاء العوراء والعمياء أولى بالحكم من العوراء ، فقياسها عليها من باب القياس الأولى .

٢ - **القياس المساوى** : وهو ما كان الفرع فيه مساويا للأصل فى الحكم من غير ترجيح .

كقياس الخالة للخال فى الميراث .

وقياس إحراق مال اليتيم على أكله الثابت حرمته فى قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ .

فيقاس إحراق المال وإغراقه وإتلافه بأى وسيلة على أكله بجامع التلف .

٣ - **القياس الأدنى** : وهو ما كان الفرع فيه أقل ارتباطا بالعلة من الأصل مثل : قياس التفاح على البر فى حرمة التفاضل بجامع أن كلا منهما مطعوم فإن الطعم فى البر أقوى من التفاح .

ووجه كونه أدنى :

أن التحريم ثابت فى البر بالنص سواء قلنا أن العلة فى التحريم هى الطعم أو الكيل أو الاقتيات أو الادخار لوجود هذه الأوصاف كلها فيه ، بخلاف الفرع فإن الحرمة إنما ثبتت فيه بالقياس على البر . إذا كانت العلة هى الطعم فقط أما إذا كانت العلة أمر آخر غير الطعم فلا يصح القياس ، لهذا كان القياس فى هذه الصورة أدنى .

ثالثا : باعتبار القطع بنفى الفارق وعدمه .

ينقسم القياس باعتبار القطع بنفى الفارق وعدمه إلى قياس جلى وقياس خفى .

١ – القياس الجلى :

وهو ما قطع بنفى الفارق المؤثر بين الأصل والفرع مثل قياس الأمة على العبد فى تقويم النصيب (سراية العتق من البعض إلى الكل) فإذا أعتق الشريك بعض الأمة المملوكة لشخص آخر يسرى هذا العتق على جميع الأمة كما يسرى ذلك فى العبد فى حديث رسول - ﷺ - : (من أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل) فنفي الفارق بين الأمة والعبد حيث سوى بين الذكورة فى الأصل والأنوثة فى الفرع وعلمنا أن الشارع لا يلتفت إلى ذلك ، فحصل القطع بنفى الفارق بينهما . وكذلك قياس الضرب والشتم للوالدين على التأفيف .

٢ – القياس الخفى :

وهو ما لم يقطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الأصل والفرع .

مثل : قياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع القتل العمد العدوان فى إثبات وجوب القصاص .

فإن الفارق بين المثقل والمحدد لم يقطع فيه بإلغاء تأثيره من الشارع، بل يجوز أن يكون الفارق مؤثرا لذلك قال الإمام أبو حنيفة لا يجب القصاص فى القتل بالمثقل .

هذا عند جمهور الأصوليين أما عند الحنفية فلهم اصطلاح آخر فى الفرق بين القياس الجلى والقياس الخفى .

فالقياس الجلى : هو ما يتبادر إليه الذهن وتسبق إليه الأفهام بسبب ظهور العلة فيه

والقياس الخفى : هو القياس الذى خفيت علته لدقتها وبعدها عن

الذهن وأوضح ما يكون هذا النوع من القياس فى الاستحسان وسنتعرض له بالتفصيل فى الأدلة المختلف فيها .

رابعا : باعتبار ذكر العلة

ينقسم القياس باعتبار ذكر العلة إلى قياس علة وقياس دلالة وقياس فى معنى الأصل .

١ – قياس العلة :

وهو ما صرح فيه بالعلة سواء ثبتت العلة بنص أو بغيره كقياس النبيذ على الخمر بجامع الإسكار فى كل . وقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد بجامع القتل العمد العدوان فى كل .وقياس الأمة على العبد بجامع الرق فى كل . وقياس الذرة على البر فى تحريم الربا بجامع اتحاد القدر والجنس كما يقول الحنفية أو الطعم والجنس كما يقول الشافعية أو الطعم والادخار كما يقول المالكية .

٢ – قياس الدلالة :

وهو : ما كان الجامع فيه بين الأصل والفرع بلازم العلة أو أثر العلة أو حكم العلة .

مثال لازم العلة : أن يقال : النبيذ حرام كالخمر بجامع الرائحة المشتدة وهى لازمة للإسكار .

مثال أثر العلة : أن يقال : القتل بالمثقل يوجب القصاص كالقتل بالمحدد بجامع الإثم وهو أثر العلة التى هى القتل العمد العدوان .

مثال حكم العلة : كقياس قطع الأيدى باليد الواحدة جناية من جماعة توجب على كل واحد دية كاملة كقتل الجماعة بالواحد فلزم وجوب القصاص عليهم .

فالأصل هو القتل والفرع هو قطع اليد والعلة هى وجوب الدية على كل واحد ، وحكم وهو وجوب القصاص عليهم جميعا .

٣ – قياس فى معنى الأصل :

وهو أن يجمع بين الأصل والفرع بنفى الفارق .

مثال : قصة الأعرابى الذى واقع امرأته فى نهار رمضان وقول النبى – ﷺ – : (اعتق رقبة) .

فكونه أعرابى منفى لأنه يلحق به غيره كالزنجى والهندى والباكستانى واليمنى لأنه لا فرق بين وقاع الأعرابى ووقاع غيره .

وكذلك كون المحل أهلا – خروجه – فتجب الكفارة فى حالة الزنا .

فلا فرق بين كونه المواقع مع زوجته أو غيرها .

وكذلك كون رمضان فى سنة كذا (٦ هـ – ٦٠ هـ – ٦٠٠ هـ).

فلا فارق بين رمضان سنة ٦ هـ أو سنة ١٤٢٦ هـ فيلحق به كل من جامع فى أى رمضان .

ما يجرى فيه القياس وما لا يجرى

أولا : الشرعيات :

يجرى القياس فى الشرعيات بمعنى أنه موجود فيها ويصح ذلك بوجوده فى بعضها كل حكم شرعى أمكن تعليله ، فالقياس جار فيه وليس المراد أنه يجوز - جميع الشرعيات به [1] .

---

(١) الإبهاج لابن السبكى ج٤ / ٦٣ .

ثانيا : القياس فى اللغات :

اتفق الأصوليون على امتناع جريان القياس فيما ثبت تعميمه بالنقل كأسماء الأعلام وأسماء الصفات .

واتفقوا أيضا على امتناع جريان القياس فيما ثبت عمومه بالاستقراء كرفع الفاعل ونصب المفعول .

واختلفوا فى هل يجرى القياس فى أسماء الأجناس والأنواع التى وضعت لمعان فى مسمياتها تدور معها وجودا كالخمر الذى دار اسمه مع التخمير ، هل يجوز إطلاقه على النبيذ قياسا بعلة التخمير والإسكار [١] .

فذهب أبو بكر الباقلانى وأبو اسحاق الشيرازى وجماعة من الفقهاء إلى أنه يجوز ذلك مطلقا سواء فى الحقيقة أم المجاز .

وذهب الجوينى والغزالى وعامة الحنفية وأكثر الشافعية إلى أنه لا يجوز ذلك مطلقا سواء فى الحقيقة أم المجاز .

الأدلة

استدل القائلون بجواز إثبات الألفاظ بالقياس بما يلى :

أولا : قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الأَبْصَار ﴾ [٢]

فالآية عامة فى كل قياس والقياس فى اللغة صحيح متبع فنجد أن الشافعى سمى النبيذ خمرا وأوجب الحد به قياسا على عصير العنب وأوجب الحد باللواط قياسا على الزناء وأوجب الكفارة باليمين الغموس قياسا على اليمين فى المستقبل [٣] .

---

(١) البرهان ج١ /١٧٢ ، شرح اللمع ج١ / ١٨٥ ، المستصفى ج١/ ٣٢٢ .

(٢) سورة الحشر الآية / ٢ .

(٣) الآمدى ج١ / ٥٥ . شرح الكوكب المنير ج١ / [illegible]

ثانيا : أن اللغة غير موضوعة على القياس وقد رأينا العرب يضعون الاسم لمعان ويخصصونها بالمحل ونراهم يفرقون بين الشيئين المتفقين في الصفة في التسمية الموضوعة لذلك الصفة فيقولون للفرس الأبيض أشهب ولا يقولون ذلك للحمار . وللأحمر الذي يضرب إلى السمرة الكميت والذي يضرب إلى الأبيض أشقر ، وللأسود أدهم ، ولا يطلقون ذلك على غيره مع وجود هذه الصفة فيه [١] .

استدل القائلون بمنع جريان القياس في اللغات بما يلي :

أولاً : أن أصحاب رسول الله - ﷺ - اختلفوا في حد اللواط ولو كان اللواط زنا لما اختلفوا في حده ، لأن حد الزنا منصوص عليه . [٢] .

ثانيا : لو جاز إثبات الأسماء المشتقة بالقياس لجاز إثبات أسماء الألقاب بالقياس كزيد وعمر وبكر ، ولما لم يجز إثبات أسماء الأعلام بالقياس فكذلك المشتقة [٣] .

ثمرة الخلاف في إثبات الألفاظ عن طريق القياس

إن من قال بجريان القياس في اللغة قال أن اللائط يحد قياسا على الزاني بجامع الإيلاج المحرم وشارب النبيذ يحد قياسا على شارب الخمر بجامع السكر ، ونباش القبور يحد قياسا على سارق أموال الأحياء بجامع أخذ المال خفية فيستغني بذلك عن الاستدلال بالنسبة أو القياس الشرعي المتوقف على وجود شروط وانتفاء موانع .

---

(١) المنخول / ٧١ ، روضة الناظر ج ٢ / ٦ .

(٢) الوصول إلى الأصول ج ١ / ١١١ .

(٣) اللمع وشرحها ج ١ / ١٩٠ .

ومن قال بمنع جريان القياس فى اللغة احتاج إلى الاستدلال بقيـاس النبيذ على الخمر بشروط القياس أو بقول الرسول - ﷺ - : " إن من التمر خمرا " .

وأيضا حد اللائط إنما كـان بحـديث رسـول الله- ﷺ - : " مـن وجدتموه يعمل عمل لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " .

وأيضا بالقياس الشرعى بجامع الإيلاج المحرم ، ونباش القبور يحـد بالقياس الشرعى على السارق للأخذ خفية .

وبالتالى فإن القول بإثبات الألفاظ بالقياس له فائدة وهى خفة الكلفة أى المشقة فى كل ما يقيسه السلف لجامع وبالتالى يؤدى إلى توسـيع مجـرى الحكم (١) .

---

(١) نشر البنود ج١ / ١١٢ ، نزهة الخاطر جت٢ / ٧ .

تعريف قياس الشبه

نستطيع أن نقول أن قياس الشبه إما أن يكون مركب إضافي من قياس وشبه ، وإما أن يكون علم ولقب وضع لمعنى معين .

ولذلك عندما نعرف قياس الشبه نعرفه باعتبارين :

الاعتبار الأول : باعتبار أنه مركب إضافي

ولكي نعرف قياس الشبه باعتبار أنه مركب إضافي لا بد أن نعرف قياس على حده وشبه على حده ثم نمزج التعريفين لكي نخرج بتعريف لقياس الشبه .

نبدأ بتعريف الشق الأول وهو القياس :

والقياس في اللغة : يطلق على معنيين :

أحدهما التقدير : فيقال : قست الثوب المتر أي قدرته وقست الأرض بالقصبة أى قدرتها [١] .

الثاني المساواة : فيقال : فلان لا يقاس بفلان أى لا يساويه [٢] .

ولما كان لفظ القياس يستعمل في المعنيين: التقدير والمساواة ، اختلف العلماء في كون لفظ القياس حقيقة في المعنيين معًا أو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر [٣] .

---

(١) لسان العرب ج ٨ / ٧٠ ، تهذيب اللغة ج ٩ / ٢٢٦ ، مختار الصحاح / ٥٥٥.

(٢) تاج العروس ج ٤/ ٢٢٧، القاموس المحيط ج ٢/ ٢٤٤، المصباح المنير ج٢/٥٢١.

(٣) الإحكام للآمدي ج ٣/ ١٨٣، شرح العضد ج ٢ / ٢٠٤ ، فواتح الرحموت ج٢/ ٢٤٦ ، تيسير التحرير ج ٣/ ٦٤، أصول الفقه للشيخ أبى النور زهير ج٤/٥.

فذهب البعض : إلى أنه مشترك لفظي بين التقدير والمساواة ، وذلك لأن لفظ القياس قد استعمل فيها ، والأصل في الاستعمال الحقيقة .

وذهب البعض : إلى أن القياس حقيقة في التقدير مجاز في المساواة ؛ وذلك لأن المساواة لازمة للتقدير والتقدير ملزوم واستعمال اللفظ في لازم المعنى من باب المجاز .

وذهب البعض إلى أن لفظ القياس مشترك معنوى بين التقدير والمساوة ؛ لأن كل من الاشتراك اللفظي والمجاز خلاف الأصل فالاشتراك اللفظي يحتاج إلى تعدد الوضع والقرينة والمجاز محتاج إلى القرينة عند استعمال اللفظ في المعنى المجازي فكان الاشتراك المعنوي أولي منهما ، ويكون المطلوب منه إما معرفة مقدار الشيء أو التسوية في مقدار الشيء (١).

تعريف القياس في الاصطلاح :

اختلف الأصوليين في تعريفهم للقياس على حسب نظرتهم إليه هل هو دليل أم هو فعل المجتهد .

فمن نظر إلى القياس على أنه دليل من الأدلة الشرعية عرفه بأنه : " مساواة فرع لأصل في علة حكمه " (٢).

وقيل هو : " إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لاشتراك الواقعتين على علة هذا الحكم (٣) .

---

(١) إتحاف ذوي البصائر بشرح روض الناظر ج ٤ / ٢٠٩٨ ، نبراس العقول / ٩، دراسات حول الإجماع والقياس د/ شعبان إسماعيل / ١٨٨ ، الصالح / ٧.

(٢) شرح العضد ج ٢ / ٢٠٤ .

(٣) روضة الناظر ج١/٢٢٧ ، علم أصول الفقه عبد الوهاب خلاف / ٥٢ .

والمراد بالإلحاق : الكشف والإظهار للحكم وليس المراد بـــه إثبـــات الحكم وإنشاؤه ؛ لأن الحكم ثابت للمقيس من وقت ثبوته للمقـــيس عليـــه ، وإنما تأخر ظهوره إلى وقت بيان المجتهد بواسطة وجود العلة فيه كما هي في المقيس عليه [١] .

والواقعة التي لم ينص عليها : الفرع الذي يراد إثبات حكم الأصل له.

والواقعة التي ورد نص بحكمها : الأصل المقيس عليه وهو الذي ثبت حكمه بنص من قرآن أو سنة .

والحكم الذي ورد به النص هو حكم الأصل الثابت بالقرآن أو السنة.

ومن نظـــر إلى القياس على أنه فعل من أفعال المجتهد عرفه بأنـــه: " إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكـــم عنـــد المثبت [٢] .

والمراد بالإثبات : هو المشترك به بين العلم والظن والاعتقاد . لأننا إذا أثبتنا حكمًا بالقياس فقد يعلم ثبوت ذلك الحكم في الفرع قطعًا ، وقد يظنه ظنًا وقد يعتقده اعتقادًا ، والعلم والظن والاعتقاد ومشتركه في كونها إثباتًا .

مثل حكم معلـــوم : لأن حكم الفرع ليس هو نفس حكـــم الأصــــل إذا الحكم وصف لمحله ووصف أحد المحلين ليس وصفًا للآخر فتحريم الخمر

---

(١) اتحاف ذوي البصائر ج ٤ / ٢١١٣ ، دراسات حول الإجماع والقياس / ١٩٠ .

(٢) شرح البدخشي ج ٣ / ١ ، شرح الإسنوي ج ٣/ ٤ ، المحصـــول ج ٢ / ٩ ، إرشاد الفحول / ١٩٨ ، المسودة / ٢٤٧ ، المستصفى ج ٢ / ٢٢٨ ، الأحكـــام للآمدي ج ٣ / ٢٦٦ ، حاشية العطار على الجلال المحلي ج ٢٣٩/٢ .

ليس هو نفس تحريم النبذ بل هو مثله .

وحكم معلوم لمعلوم ليتناول الموجود والمعدوم ولم نقل : حكم شـــيء بشيء لئلا – يختص – الموجود على أصلنا في أن المعدوم لـــيس بشـــيء والقياس الشرعي جار في الموجود والمعدوم والمثبت والمنفي .

عند المثبـــت : ليشمل القياس الصحيح والفاسد وذلك ؛ لأن العلة قـــد تكون منصوصة ، وقد تكون مستنبطة كعلة الربا المستخرجة من تحـــريم الربا في الأعيان الستة بطريق تخريج المناط (١) .

والتعريف الذي يصلح للتركيب من التعريفين الذين أوردتهما للقياس هو التعريف الأول . " إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص لاشتراكهما فـــي الحكم لعلة " .

ثانيًا : تعريف الشبه :

الشبه في اللغة : المثل والمثيل والجمع أشباه ونقول : أشبه الشـــيء الشيء أو ماثله وبينهما شبه ، وجاء في المثل : " من أشبه أباه ما ظلـــم " والتشبيه : التمثيل ومن المتشابهات بمعنى المتماثلات (٢) .

وشبهت الشيء بالشيء : أقمته مقامه بصفة جامعة بينهمـــا وتكـــون الصفة ذاتية ومعنوية (٣) .

وقيل هو الالتباس والاختلاط وعدم التمييز . يقال : اشتبه عليه الأمر :

---

(١) شرح مختصر الروضة ج ٢ / ٢٢١ .

(٢) لسان العرب ج ١٣ / ٥٠٣ ، مختار الصحاح / ٣٥٠ .

(٣) المصباح المنير / ١٥٨ .

أي اختلط بغيره ، ومنه : شُبِّه على فلان أي خلط . واشتبهتا لقبلة : أي لم تتميز ولم تتضح . والشبه على هذا الأمر الخفي الذي لم يظهر ولم يتميز عن غيره أو ما التبس بغيره [١] .

وشبه الشيء : ما كان بينه وبينه قدر مشترك من الأوصاف وحينئذ تتفاوت المشابهة بينهما قوة وضعفاً بحسب تفاوت الأوصاف المشتركة بينهما قلة وكثرة [٢] .

الشبه في الاصطلاح : الشبه في اصطلاح الأصوليين يطلق على[٣].

(١) الوصف الشبهي : وهو بهذا علة من العلل الجامعة .

(٢) الشبه : وهو بهذا مسلك من المسالك الدالة على العلية .

(٣) القياس الذي سيجمع فيه بين الأصل والفرع بوصف شبهي والإطلاق الذي يهمني في البحث هو الإطلاق الثالث .

وبالتالي لا بد من التعرض إلى الوصف الشبهي ؛ لأنه هو الجامع بين الأصل والفرع في قياس الشبه .

وهذا الوصف وسطاً بين الوصف المناسب والوصف الطردي لأن الوصف الذي يعلل به الحكم نوعان :

(١) مناسب : وهو ما لو عرض على العقول لتلقته بالقبول [٤] .

---

(١) المعجم الوجيز / ٣٣٥ .

(٢) شرح مختصر الروضة ج ٣ / ٤٢٥ ، شرح الكوكب المنير ج ٤ / ١٨٧.

(٣) الضالح / ٣٢٧ ، نبراس العقول / ٢٣٠ .

(٤) التحرير ج ٣ / ٣٠٣.

فهو وصف ظاهر منضبط يحصل عقلاً من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصودًا من حصول مصلحة أو دفع مفسدة،[١] .

فالوصف المناسب هو كون الوصف صالحًا لإضافة الحكم إليه بحيث يتحقق من ترتيب الحكم على دفعة جلب مصلحة أو درء مفسدة عند أصحاب العقول السليمة كالاستعار فإنه وصف مناسب للتحريم .

(٢) غير مناسب النظر إليه : أى لا تعلم مناسبته بالنظر إليه ولكن الشارع اعتبره في بعض الأحكام والنعت إليه كالذكورة والأنوثة في القضاء والشهادة والإمامة .

فالوصف الشبهي : هو الذي لا يناسب الحكم بذاته ولكن يستلزم المناسبة[٢] .

فالوصف إما أن يكون مناسبًا للحكم بذاته ، وإما أن لا يناسبه بذاته ، ولكنه يكون مستلزمًا لما يناسبه بذاته وإما أن لا يناسبه بذاته ولا يستلزم ما يناسبه بذاته[٣].

فالأول هو الوصف المناسب ، والثانى هو الوصف الشبهي

والثالث هو الوصف الطردي ، وبالتالي فالوصف الشبهي وسطا بين المناسب والطردي فهو دون المناسب وفوق الطردي .

---

(١) شرح العضد ج ٢ / ٢٣٩ .

(٢) الإحكام ج ٣ / ٢٥٨ . المحصول ج ٥ / ٢٠١ ، نهاية الوصول ج ٨ / ٤١ ، نفائس الأصول ج ٤ / ٢١٣ ، نبراس العقول / ٣٣١ ، مختصر ابن الحاجب ج٤ / ٣٤٦ .

(٣) نبراس العقول / ٣٣١ .

من الأصل

ذاته فهي عقلية ، وإن

طهارة وانسياق الالتفات

سبة إجمالية وإن لم يعلم

لم يرده الشرع به

الشارع إليه في

وجه المناسبة ؛ يلتفت إلى الوصف الطردي في

هي في بعض أحكامه فأوهم المناسبة

شيء من أحد

إجمالا . تراد للصلاة

مثال ، وجوب النية في التيمم حتى يقاس عليه

فوضوء لا يتعين الماء في إزالة الخبث طهارة تراد

الوضوء قياسا على طهارة الحدث .

للصلاة زة تراد الصلاة " لا تظهر مناسبة لحكم " تعين

فم ، لكن النظر إلى أن الشارع اعتبر هذا الوصف في

الماء المصحف والصلاة والطواف فإن هذا يوهم اشتمال

بعض مناسب الحكم . حيث إن كونها طهارة تراد للصلاة التفت

هذا في بعض الأحكام ورتب حكم تعين الماء عليها .

نها عن الخبث لم يلتفت الشارع إليه في شيء [2] .

حكم بالغاء غير المعتبر أقرب وأنسب من الغاء ما اعتبره فتوهمنا

أن الوصف الذي اعتبره الشارع حيث اعتبر تلك الصفة إنما

تقريرات الشربيني على جمع الجوامع ج ٢ / ٢٨٦ ، نبراس العقول / ٣٣١ .

الإحكام للآمدي ج ٣ / ٢٥٨ ، المحصول ج ٢ / ٢٤٤ ، شرح الإسنوي ج ٤ / ١٠٧ ، البحر المحيط ج ٥ / ٢٣١ .

اعتبرها للاشتمال على تلك المصلحة ، فهذا معنى شبهية الشبه (١).

والشبه في تعريف الأصوليين :

عرفه صاحب مسلم الثبوت بأنه : " ما ليس بمناسب لذاته بل يوهم المناسبة وذلك التوهم للمناسبة بالتفات الشارع إليه في بعض الأحكام فيتوهم منه المناسبة (٢) .

وعرفه القاضي أبو بكر الباقلاني : " هو الوصف الذي لا يناسب لذاته ويستلزم المناسب لذاته ، وقد شهد الشرع لتأثير جنسه القريب في جنس الحكم القريب (٣) .

وعرفه الرازي بأنه : " الوصف الذي يناسب الحكم وقد عرف بالنص تأثير جنسه القريب في جنس الحكم القريب (٤) .

وعرفه الآمدي بأنه: الوصف الذي لم تظهر مناسبته للحكم بعد البحث التام ممن هو أصله لكن ألف الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام (٥).

وعرفه الغزالي بقوله : وصف يوهم الاشتمال على تلك المصلحة ويظن أنه مظنتها وقالبها الذي يتضمنها (٦) .

وعرفه أيضًا : " الوصف الذي لا يناسب ويظن كونها علامة متضمنة

---

(١) تقريرات الشربيني ج ٢ / ٢٨٦ .
(٢) فواتح الرحموت ج ٢ / ٣٠١ .
(٣) شرح تنقيح الفصول / ٣٩٤ .
(٤) نفائس الأصول في شرح المحصول ج ٤ / ٤١٤٢ .
(٥) الإحكام للآمدي ج ٣ /٢٥٨ .
(٦) المستصفى ج ٢ / ٣١١ .

للعلة التى غابت عنا فيحكم بالاشتراك في الحكم عند الاشتراك فيه (١) .

وعرفه الحاجب بأنه :" الوصف الذي لا تثبت مناسبته إلا بدليل منفصل " (٢) .

ولم نستطع أن نجزم بصحة تعريف معين للشبه من خلال هذه التعريفات التي أوردناها ، فقد قال إمام الحرمين : " لا يتحرر في ذلك عبارة مستمرة في الحدود " (٣) .

وقال السبكي : " قد تكاثر التشاجر في تعريف هذه المنزلة ولم أجد لأحد تعريفًا صحيحًا فيها " (٤) .

ومع ذلك فإننى أختار تعريف الآمدي لأنه نقله عن أكثر المحققين وقال : "هو الأقرب إلى قواعد الأصول واختاره ابن الحاجب والإسنوي (٥).

وهو أن الوصف الذي لم تظهر مناسبته للحكم بعد البحث التام ممن هو أصلح لكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام " .

وهو بهذا تغلا دون المناسب وفوق الطردي ؛ لأن المناسب تعلم مناسبته من ذاته فهي عقلية ، وإن لم يرد الشرع بها ، أما الشبهي فإن مناسبته غير ظاهره ، وإنما الالتفات الشارع إليه في بعض الأحكام ظن بمناسبته مناسبة إجمالية ، وإن لم يعلم وجه هذه المناسبة . وهو فوق

---

(١) شفاء الغليل / ٣٠٦ .

(٢) مختصر المنتهي ج ٢ / ٢٤٤ .

(٣) البرهان ج٢ / ٥٢.

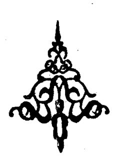
(٤) شرح المحلي على جمع الجوامع ج ٢ / ٢٨٦ .

(٥) الإحكام للآمدي ج ٣ / ٢٥٨ ، نبراس العقول / ٣٣٢ .

الطردي ؛ لأن الشارع لم يلتفت إلى الوصف الطردي في شيء من أحكامه بينما التفت إلى الشبهي في بعض أحكامه ، فأوهم المناسبة إجمالاً [١].

وبعد أن عرفنا " القياس " و " الشبه " نستطيع أن نصيغ تعريفًا من خلال المركب الإضافي (قياس الشبه) وذلك بما يلي :

" إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص لإشتراكهما في وصف لم تظهر مناسبته للحكم بعد البحث التام ممن هو أهله ، لكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام " .



---

(١) نبراس العقول / ٣٣١ .

تعريف قياس الشبه

باعتباره علم ولقب على معنى معين

عرف الأصوليين قياس الشبه بتعريفات كثيرة نذكر أشهرها :

عرفه الباجي بأنه : " أن يحمل الفرع على الأصل بضرب من الشبه"(١) .

وعرفه الجويني بأنه : " إلحاق فرع بأصل لاشتراكهما في وصف شبهي " (٢) .

وعرفه صفي الدين الهندي بأنه : " إلحاق الفرع المتردد بين أصلين لمشابهته بأحدهما لمشابهة له في أكثر صفات مناط الحكم " (٣) .

وعرفه الطوفي بأنه : " إلحاق الفرع المتردد بين أصلين بما هو أشبه به منهما " (٤) .

وعرفه الغزالي بأنه : " تعدية الحكم بوصف لم يظهر أثره في الحكم لا بنص ولا بإيماء ، ولا بإجماع ولا هو مخيل (مناسب للحكم) (٥) .

---

(١) إحكام الفصول / ٥٥٢ .

(٢) حاشية النفحات / ١٤٦ .

(٣) نهاية الوصول ج ٨/ ٣٣٩ ، روضة الناظر ج ٣ / ٢٩٤ ، نهاية السول ج ٤ / ١١٢ ، إتحاف ذوي البصائر ج ٤ / ٢٣١٤ .

(٤) شرح مختصر الروضة ج ٢ / ٤٢٧ .

(٥) أساس القياس / ٨٦ .

وهذه التعريفات غير مانعة (١) **لما يلي :**

أولا : يدخل تحته ما ليس منه وهو بعض أنواع القياس المناسب ، وهو ما يكون مشابهته للأصليين بمناسب ويكون مشابهه لأحدهما في أكثر الصفات مع أن المناسب قسيم للشبه .

ثانيًا : أن اعتبار أكثر المشابهة يشعر بأن ذلك من باب ترجيح أحد القياسين على الآخر وهو غير داخل في ماهية القياس .

وعرفه البعض بقولهم : " الجمع بين الفرع والأصل بوصف يوهم اشتماله على حكمه " (٢) .

وعرفوه أيضًا بأنه : " عبارة عما عرف مناط الحكم فيه قطعًا إلا أنه يحتاج إلى النظر في تحققه في آحاد الصور " (٣) .

وهذا التعريف فاسد وذلك لما يلي :

أولاً : لأن هذا النوع من الاجتهاد معلوم وقوع التعبد به واعترف به أكثر منكري القياس وهو مسمي بتحقيق المناط وقياس الشبه ليس كذلك فكيف يكون هو (٤) .

ثانيًا : أن النظر في قياس الشبه في أصل العلة واستنباطها وتحققها والنظر في تحقيق المناط إنما هو في تحققها فقط إذ العلة فيه معلومة بالنص أو الإجماع فكيف يكون أحدهما الآخر (٥) .

---

(١) النهاية ج ٨ / ٣٣٤ .

(٢) شرح مختصر الروضة ج ٢ / ٤٢٧ .

(٣) النهاية ج ٨ / ٣٣٤٠.

(٤) المرجع السابق .

(٥) النهاية ج ٨/ ٣٣٤٠.

والتعريف الذي أراه راجحًا :

هو تعريف ابن قدامه : " الجمع بين الأصل والفرع بوصف يوهم اشتماله على حكمة الحكم من جلب المصلحة أو دفع المفسدة " .

وهذا التعريف قريب من تعريف الغزالي في المستصفى (١) . والتعريف الذى اختاره الآمدي في الإحكام (٢) ، والطوفي في شرح مختصر الروضة (٣) ، وصفي الدين الهندي في النهاية (٤) .

وبالتالي فقياس الشبه هو جمع بين الفرع والأصل بسبب وصف قد توهم أن هذا الوصف قد اشتمل على حكمه الحكم في الأصل من جلب المصلحة أو دفع المفسدة مع الاعتراف بأن ذلك الوصف لم يغلب على الظن أنه علة للحكم .

وذلك لأن الوصف المعلل به لا يخلو : إما أن تظهر المناسبة أو لا تظهر ، فالأول القياس المناسب ، والثاني لا يخلو إما أن يعهد من الشارع الالتفات إليه في شيء من الأحكام ، أو لم يعهد فالأول هو الشبه ، والثاني هو الطرد .

فهو من حيث إنه لم يوقف على مناسبته بعد البحث التام ربما يجزم بعدم مناسبته ، ومن حيث إنه يعهد من الشارع الالتفات إليه يوجب التوقف عن الجزم بعدم مناسبته فهو المناسب يشتركان في كون كل واحد منهما

---

(١) المستصفى ج ٢ / ٣١٠ .

(٢) الإحكام ج ٣ / ٢٥٨ .

(٣) شرح مختصر الروضة ج ٢/ ٤٢٨ ، النهاية ج ٨ / ٣٣٤٢ .

(٤) النهاية ج ٨ / ٣٣٤٢ .

غير مجزوم بالمناسب . فهو مرتبة بين المناسب والطرد ، وهو دون المناسب ، وفوق الطرد وفيه شبه لكل منهما [١] .

والوصف الذي لم يؤلف من الشارع الالتفات إليه في شيء من الأحكام يسمى وصفًا طرديًا ، كالطول والقصر والسداد والبياض ،كأن يقول قائل في طهارة الكلب حيوان مألوف له شعر كالصوف فكان طاهر كالخروف .

أو يقول قائل : حرمت الخمر لكون لونها أحمرًا أو لكونها معبأة في زجاجات .

أو يقول قائل : الخل مائع لا يصح أن تزال به النجاسة . وعلل ذلك بقوله إنه لا تبنى عليه القناطر ولا يصطاد فيه السمك ولا تجري فيه السفينة فكان في ذلك كالدهن فإنه لا تصح إزالة النجاسة بالاتفاق . بخلاف الماء نظرًا لكونه تبنى عليه القناطر ويصطاد فيه السمك وتجري فيه السفينة ، فإنه يصح أن تزال به النجاسة .

فإن هذه الأوصاف أوصاف طردية لا مناسبة بينها وبين الحكم الشرعي حيث إن الشارع لم يعتبرها ولم يلتفت إليها .

أما الوصف الذي لم تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام لكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام يسمى بالشبه أو الوصف الشبهي [٢].

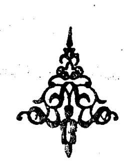
وذلك مثل قول الشافعي في الاستدلال في مسألة إزالة النجاسة طهارة تراد لأجل الصلاة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث فإن الجامع هو

---

(١) نهاية الوصول في دراية علم الأصول ج ٨ / ٣٣٤٢ .
(٢) إتحاف ذوي البصائر ج ٤ / ٢٠٩٨ .

كون كل واحد منها طهارة لأجل الصلاة ومناسبتها لتعين الماء فيها غير ظاهرة بعد توغل البحث عنه لكن عهد التفات الشارع إليها في بعض الأحكام كمس المصحف والطواف وذلك يوهم اشتمالها على المناسبة [١] .

وأيضًا قولنا في الوضوء طهارة أو طهارة حكمية أو طهارة موجبها في غير محل موجبها فاشترطت لها النية كالتيمم ، وإلى هذا أشار الشافعي: طهارتان فكيف يفترقان . وهو كقول الصديق ﷺ : لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة [٢] .



(١) النهاية ج ٨ / ٣٣٤٢ .
(٢) شرح مختصر الروضة ج ٢ / ٤٢٩ .

الفرق بين قياس الشبه والشبه

تحدثت سابقًا عن أن الشبه يطلق عند الأصوليين على ثلاثة اطلاقات: القياس : وهو أحد أنواع الأقيسة ، والشبه كمسلك من المسالك الدالة على العلية ، والوصف الشبهي .

وقد تكلمت أيضًا عن تعريف الشبه فبقى أن نعرف الشبه كمسلك من المسالك الدالة على العلية ؛ لأن الحكم عن الشيء فرع عن تصوره ، فلا بد من تصور الشبه أولاً كمسلك .

والشبه كمسلك دال على العلية عند الأصوليين .

والذي تجدر الإشارة إليه هو أن هناك تلازم بين الشبه كوصف والشبه كمسلك ، فإذا عرفنا الشبه وصف نستطيع أن نعرف الشبه مسلك .

ومن خلال تعريفنا للوصف الشبهي نستطيع أن نقول أن الشبه مسلكًا يعرف بما يلي :

أولاً : الطريق الدال على عليه الوصف الذي لا يناسب الحكم ، ولكنه يستلزم المناسبة .

وهذا التعريف أخذا من تعريف القاضي أبو بكر الباقلاني بقوله : " والوصف المقارن للحكم إن ناسبه بالذات فهو المسمى للمناسب ، وإن لم يناسبه بالذات بل بالتتبع فهو الشبه ، وإن لم يناسبه بالذات ولا بالتتبع فهو الطرد " .

فوصف الطهارة من حيث هو لا يناسب اشتراط النية بدليل عدم اشتراطها في الطهارة عن النجس لكنه يناسبها من حيث إنها عبادة ،

والعبادة مناسبة لاشتراط النية [١] .

والخل : مانع لانثين القنطرة على جنسه ليس مناسبًا في ذاته غير أنه مستلزم للمناسب ، فإن العادة أن القنطرة لا تبنى على الأشياء القليلة بل على الكثيرة كالأنهار فصار كقولنا : لا تبنى القنطرة على جنسه ليس لمناسب وهو مستلزم للمناسب -وقد شهد الشرع بجنسه القلة التعذر في عدم مشروعية الطهارة بدليل أن الماء إذا قل واشتدت إليه الحاجة ، فإنه يسقط الأمر به ويتوجه التيمم [٢] .

ثانيًا : الطريق الدال على علية الوصف الذي لا يناسب الحكم وعلم بالنص تأثير جنسه القريب في جنس الحكم القريب .

وهذا التعريف أخذا من تعريف الرازي في محصوله بقوله :

" الوصف لا يناسب الحكم إما أن يكون قد عرف بالنص تأثير جنسه القريب في الجنس القريب لذلك الحكم ، وإما أن لا يكون ذلك . فالأول هو الشبه لأنه من حيث هو غير مناسب يظن أنه غير معتبر في حق ذلك الحكم ، ومن حيث علم تأثير جنسه القريب في الجنس القريب ، لذلك الحكم ، مع أن سائر الأوصاف ليس كذلك يكون ظن إسناد الحكم إليه أقوى من ظن إسناده إلى غيره [٣].

مثال ذلك :

وصف الخلوة في إيجاب المهر - عند المالكية والقديم في مذهب

---

(١) نهاية السول ج ٣ / ٨٦ ، المحصول ج ٢ / ٣٤٥ .

(٢) تنقيح الفصول / ٣٩٥ .

(٣) المحصول ج ٢ / ٦٩٤ .

الشافعية غير مناسب بذاته لحكم إيجاب المهر ؛ لأن وجوب المهر مقابل الاستمتاع والخلوة ، وإن كانت مظنة الاستمتاع لكنها لا تناسب أن تقابل في نظر العقول بالمال ، فهي وصف غير مناسب للحكم بذاته . ولكن جنس هو كون الخلوة مظنة الوطء المتحقق في الخلوة بالأجنبية قد اعتبر شرعًا في جنس حكم الوجوب فغلب على الظن ربط الحكم به (١) .

ثالثًا : الطريق الدال على عليه الوصف الذي لا يظهر فيه مناسبة بعد البحث التام ولكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام .

وهذا التعريف أخذا من تعريف الآمدي الذي نقله عن أكثر المحققين واختاره ابن الحاجب والإسنوي (٢) وذكر عنه نجم الدين الطوفي أنه أجود ما قرر في قياس الشبه وعليه الأكثرون (٣) .

مثال ذلك : وصف " طهارة تراد للصلاة " لحكم وجوب تعيين الماء وذلك بأن يقال استدلالا لتعيين الماء في " إزالة الخبث " طهارة تراد للصلاة، فيتعين فيه الماء قياسًا على طهارة الحدث .

فإن وصف طهارة تراد للصلاة ، لا تظهر مناسبة لحكم تعين الماء بعد البحث التام لكن بالنظر إلى أن الشارع اعتبر هذا الوصف في بعض الأحكام كمس المصحف والصلاة والطواف فإن هذا يوهم اشتمال هذا الوصف مناسب الحكم وبالتالي طهارة عن الخبث تراد للصلاة فيعين الماء

---

(١) البحر المحيط ج ٥/ ٢٣٢، شرح المنهاج ج ٢/ ٦٩٤ ، نهاية السول ج ٣/ ٥٨.

(٢) الإحكام للآمدي ج ٣ / ٢٥٨ ، شرح مختصر المنتهى ج ٢ / ٢٤٤ ، نهاية السول ج ٣ / ١٨٥.

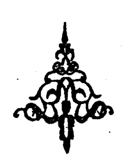
(٣) شرح مختصر الروضة ج ٣ / ٤٢٩ .

فيتعين ثلاث طرق للعلية :

كونها طهارة – كونها عن الخبث – كونها تراد للصلاة

فكونها طهارة تراد للصلاة التفت الشارع إليها في بعـض الأحكـام ورتب حكم تعيين الماء عليها .

أما كونها خبث فلم يلتفت الشارع إليه .



الفرق بين قياس الشبه والشبهين

قلنا قبل ذلك في قياس الشبه أنه إلحاق فرع بأصل في الحكم لوصف شبهي بينهما ، وهذا فيما إذا لم يتجاذب الفرع أصلان .

أما إذا تجاذب الفرع أصلان فهي على وجهين :

الأول : أن ترد إلى كل واحد من الأصلين معًا في آن واحد إذا كان ذلك ممكنًا ، ويسمى هذا بالشبهين .

الثاني : إذا لم يكن ممكنا رد الفرع إلى كل واحد من الأصلين ، فإما أن يرجح رده إلى أحد الأصلين ويسمى هذا بغلبة الشبه .

أما إذا لم يمكن ترجيح أحد الأصليين فيحكم بالأصل .

فقد ذكر الدبوسي :

" الأصل أن الحادثة مهما أخذت شبهًا من الأصلين إنها منقسمة على وجهين فإنها ترد إلى كل واحد من القسمين توفيرًا على الشبهين حظها ولا يرد القسمان جميعًا إلى أصل واحد لأن في ذلك اعتبار أحد الأصلين وترك الأصل الآخر واعتبار الأصلين أولى .

وهذا بخلاف الحادثة إذا كانت ذات وجهة واحدة ويتجاذبها أصلان ردت الحادثة إلى أحدهما ، لأن ردها إلى الأصلين ممتنع يؤدى إلى التنازع، فإذا كانت الحادثة منقسمة إلى القسمين فرد كل واحد من القسمين إلى الأصل لم يوجب التناقض [1] .

---

(١) تأسيس النظر / ١٠١ .

والشبهين :

" هي إنه إذا تجاذب فرع أصلان معًا في آن واحد فنعطي الفرع حكمًا مأخوذًا من الأصلين وذلك بإعطائه بعض حكم الأصل الأول وبعض حكم الأصل الثاني . إذا كان ذلك ممكناً ".

مثال ذلك :

(١) إذا ألحق الوارث مورثه شخصًا فهل يعتبر شهادة أو إقرارًا ؟

إذ إن الإلحاق بالنسب يشبه الشهادة ؛ لأنه حمل على نسب الأب قائم مقام الشهادة عليه .

ويشبه الإقرار لأن الملحق يصبح شريكًا لمن ألحقه في التركة ، فكأن الملحق أقر على نفسه بحق غيره .

فأعطى الحنفية هذا الفرع حكم الأصلين حيث اشترطوا العدد كالشهادة ولم يشترطوا الحرية كالإقرار [١] .

(٢) الهبة بشرط العوض : فقد تجاذبها أصلان هما : الهبة والبيع فهي تشبه الهبة من حيث إنها لا تصح من غير قبض ولا يجبر الواهب على التسليم فيها فله الرجوع قبل القبض ، ولو طرأ الشيوع عليها يبطلها . وتشبه البيع من حيث وجوب الشفعة فيها وجواز ردها بالعيوب .

لذلك حكم الحنفية بأنها تأخذ حكم الهبة ابتداءً ، وحكم البيع انتهاءً عملاً بشبهها بالأصلية [٢] .

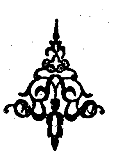
---

(١) المسودة / ٣٧٥ .
(٢) تأسيس النظر / ١٠٤ .

(٣) تزويج العم أو الأخ الصغير الصغيرة فالعم والأخ يأخذان شبها من الأب لوفور شفقتهما وشبهه من الأجنبي ؛ لأنه ولاية لهما على مالهما .

فلذا إذا زوجا الصغير أو الصغيرة ينعقد النكاح ويصح . ثم إذا بلـــغ الصغير أو الصغيرة فلهما الفسخ إعمالاً بشبهها بالأصلية [١] .

وذكر ابن تيمية " قلت هذه طريقة الشبهين يعتبرها الحنفية وينكرهـــا كثير من الشافعية .



(١) تأسيس النظر / ١٠٤.

الفرق بين قياس الشبه وغلبة الشبه

والمراد بغلبة الشبه :

هو أن يكون شبه الفرع بأحد الأصلين أقوى من شبهه بالآخر فيكون أولى بتعلق الحكم به لقوة أمارته بالنسبة للشبه الآخر (١) .

أو هو عدم إلحاق الفرع بالأصل معًا في آن واحد لأن الأصلان متناقضان ، فالفرع لا يحتمل الإضافة إلى كليهما وحينئذ لا بد من ترجيح رده إلى احد الأصليين (٢) .

مثال : العبد المقتول . حيث يتحقق فيه وصفان هما الآدمية والمالية.

وهو بهذين الوصفين يتردد بأصلين هما الحر والفرس ، فإن نظرنا إلى آدميته ألحقناه بالحر وأوجبنا على قاتله الدية ، وإن نظرنا إلى ماليته ألحقناه بالفرس وأوجبنا على قاتله قيمته بالغة ما بلغت فيجري الاجتهاد في الترجيح بأى الأصلين هو أكثر شبها .

فرجح الشافعية أنه آدمي - ورجح الحنفية أنه فرس

ورجح التلمساني شبهه بالآدمي لوجهين :

الأول : أن الشبه الآدمي أصلي والمالي عارض ، والأصلي أولى من العارض .

الثاني : أن الشرع غلب عليه شبهة الآدمي في أحد نوعى الملك فأثبت له ملك النكاح الذي لا مدخل للبهيمة فيه فوجب بها أن يثبت له ملك اليمين

---

(١) المعتمد ج ٢ / ٢٩٨ .

(٢) تأسيس النظر / ١٠٤ .

لقوة الشبه المرجب له (١) .

أما إذا لم يمكن ترجيح أحد الأصلين فيحكم بالرجوع إلى الأصل وتساقط الدليلان كمسألة سؤر الحمار الأهلي . هو طاهر أم لا ؛ لأنه يشبه الهرة ويشبه الكلب .

وقد ذكر ابن عابدين أن السبب في كونه أشبه الهرة لوجوده في الدور والأفنية ، ولكن علة التطواف لم توجد فيه لكمالها إذ لا يدخل مضائق البيوت كما تدخلها الهرة فهو بهذا يشبه الثعلب والسبع فشبهه بالهرة يوجب طهارة سؤره ، وشبهه بالكلب يوجب نجاسته . فاستوى ما يوجب الطهارة ، وما يوجب النجاسة فتساقط الدليلان وصير الأصل .

واختار الحنفية : أنه مشكوك في طهوريته لا في طهارته (٢) .

والذي فرق بين غلبة الشبه وغلبة الأشباه أبو الحسين البصري (٣) .

حيث قسم القياس المتردد فيه الفرع بين الأصلين إلى قسمين :.

الأول : وسماه غلبة الشبه ، وهو أن يكون شبه الفرع بأحد الأصليين أقوى من شبهه بالآخر فيكون أولى بتعلق الحكم به لقوة أمارته بالنسبة للشبه الآخر .

الثاني : وسماه غلبة الأشباه : وهو أن يشبه الفرع أصلين متعارضين مع تساوي الشبهين في القوة وعدم ظهور فضل أحدهما على الآخر .

---

(١) مفتاح الوصول / ٧٠١.

(٢) حاشية ابن عابدين ج ١ / ٣٨٧ .

(٣) المعتمد ج ٢ / ٢٩٨ .

الفرق بين قياس الشبه وقياس غلبة الأشباه

نجد من الأصوليين من جعل قياس الشبه وقياس غلبة الشبه مترادفان لمعنى واحد ، وهؤلاء هم الشافعي والرازي والسبكي والشنقيطي .

فذكر الشافعي :

" والآخر أن يشبه الشيء من أصل ، ويشبهه الشيء من أصل غيره فيشبه هذا بهذا الأصل ويشبه الآخر بأصل غيره وموضع الصواب عندنا أن ينظر فإن أشبه أحدهما في خصلتين والآخر في خصلة ألحقه بالذي أشبهه في الخصلتين (١) .

وذكر الرازى في محصوله وصفي الدين الهندي في النهاية : " إن الشافعي يسمي قياس الشبه قياس غلبة الأشباه " (٢) .

وذكر ابن السبكي في المنهاج : " واعلم أن صاحب الكتاب لم يصرح بذكر قياس الشبه وهو أن يكون الفرع مترددا بين أصليين لمشابهته بهما فيلحق بأحدهما لمشابهته له في أكثر صفات مناط الحكم ، ولعل ظنه من قياس الشبه أو هو هو وهو ظن صحيح ، فالناس فيه على هذين الاصطلاحين ، ولم يقل أحد : أنه قسيم للشبه بل إما قسم منه أو هو هو (٣) .

وذكر الشنقيطي : " أجمع جمهور الأصوليين على أن غلبة الأشباه لا يخرج عن الشبه ؛ لأنه إما أن يكون هو بعينه ،وأما أن يكون نوعًا منه

---

(١) الأم ج ١ / ٢٢٩ ..
(٢) المحصول ج ٢ / ٣٤٥ ، النهاية ج ٧ / ٣٣٢٩.
(٣) الإبهاج ج ٣ / ٦٩ .

خلافًا لما زعم من العضد من أنه ليس نوعًا من المسلك المسمى بالشبه ، وإن حاصله تعارض مناسبين بالذات رجح أحدهما فهو من مسلك مناسب بالذات ، وإن الشبه لفظ مشترك يطلق على كل منهما وغلبة الأشباه من أقوى قياسات الشبه (١) . وبالتالي فقياس الشبه هو قياس غلبة الأشباه .

وهؤلاء عرفوه بأنه " إلحاق فرع متردد بين أصلين بأحدهما بنوع شبه مقرب من غير تعرض لبيان المعنى .

كتردد المذي بين البول والمني فمن غلب جانب البول حكم بنجاسته ، ومن غلب جانب المنى حكم بطهارته (٢) .

ومن الأصوليين من جعل قياس الشبه وقياس غلبة الأشباه متغايران وليس مترادفان . وهؤلاء الآمدي وابن الحاجب والغزالي .

فذكر الغزالي : أن قياس غلبة الأشباه إذا اعتمد على مناطين معروفين وجب ترجيح أحد المناطين ضرورة، فلا يكون ذلك من الشبه (٣).

ومثل له الغزالي : " بالعبد المقتول " ثم قال : نعم لو دار الفرع بين أصلين وأشبه أحدهما في وصف ليس مناطًا وأشبه الآخر في وصفين ليسا مناطين فهذا من قبيل الحكم بالشبه والإلحاق بالأشبه والأمر فيه إلى المجتهد، فإن غلب على ظنه أن المشاركة في الوصفين توهم المشاركة في المصلحة المجهولة عنده التي هي مناط الحكم عند الله تعالى وكان ذلك أغلب في نفسه من مشاركته الأصل الآخر الذي يشبهه إلا في صفة واحدة

---

(١) مذكرة في أصول الفقه للشنقيطي / ٣١٧ .

(٢) روضة الناظر ج ٢ / ٢٦٨ ن قواطع الأدلة ج ٢٣ / ١٦٨ .

(٣) المستصفى ج ٢ / ٣٢٤.

فحكم هنا بظنه ، فهذا من قبيل الحكم بالشبه ، أما كل وصف ظهر كونـــه مناطًا للحكم فاتباعه من قبيل قياس العلة لا من قبيل قياس الشبه [١] .

وذكر الآمدي في تعريف غلبة الشبه بأنـــه : " تردد فرع بين أصلين بحيث يوجد فيه مناط كل واحد منهما إلا أنه يشبه أحدهما في أوصاف هي أكثر من الأوصاف التي يشبه الأصل الآخر فيلحق بما هو أكثر مشابهة له[٢].

ومثل له : بالعبد المقتول خطأ . إذا زادت قيمته على دية الحر فإنه يتردد بين دية الحر والفرس بحيث يشبه كل منهما في صفات مناط الحكـم على سبيل التعارض ، فيشبه الحر في كونه نفسًا آدميًا مكلفًا مثابًا معاقبًـا ... ويشبه الفرس في كونه مالاً .

ثم ذكر أن ليس هذا من الشبه في شيء فإن كل واحد من المنـــاطين مناسب ، وما ذكر من كثرة المشابهة – إن كانت مؤثرة – فليست إلا مـــن باب الترجيح لأحد المناطين على الآخر وذلك لا يخرجه عن المناسب وإن كان يفتقر إلى نوع الترجيح [٣] .

وذكر العضد بعد شرحه لهذا المثال :

" حاصله تعارض مناسبين رجح أحدهما وليس من الشبه المقصود في شيء فهو مسلك مناسب بالذات ، وإن الشبه لفظ مشترك يطلق على كـل منهما وغلبة الأشباه من أقوى قياسات الشبه [٤] .

---

(١) المستصفى ج ٢ / ٣٢٤.
(٢) الإحكام للآمدي ج ٣ / ٢٥٧.
(٣) الإحكام للآمدي ج ٣ / ٢٥٧ .
(٤) شرح العضد ج ٢ / ٢٤٥ .

وبالتالي فقياس الشبه هو القياس الذي يجمع فيه بين الأصل والفرع بوصف شبهي وقياس غلبة الشبه .

هو أن يتردد فرع بين أصلين شبهه بأحدهما أكثر من الآخر فيلحق به.

أو هو تردد فرع بين أصلين أشبه أحدهما في الحكم والصفة وأشبه الآخر في الصورة فألحق بعضهم بالأكثر شبهًا في الحكم والصفة وبعضهم ألحقه به في الصورة [١] .

وطالما أن أصحاب هذا الاتجاه يرون فرقًا بين قياس الشبه وقياس غلبة الأشباه فيقولون أن الأوصاف التي شابه الفرع فيها أصلين وكان أكثر شبهًا لأحدهما دون الآخر ، فهل هذه الأوصاف شبهية فتكون من قياس الشبه، أو مناسبة فتكون من قياس العلة . ويستحيل أن يكون بعضها مناسبًا وبعضها شبهيًا في صورة واحدة .

فذهب البعض إلى أن هذه الأوصاف شبهة وبالتالي فقياس غلبة الأشباه يعد قسمًا من أقسام قياس الشبه [٢] . ويكون بينهما عموم وخصوص مطلق. وبالتالي إذا لم يكن الوصف شبهيًا فلا يجوز إطلاق اسم الشبه عليه.

وذهب البعض إلى أن هذه الأوصاف الموجودة في قياس غلبة الشبه أوصاف مناسبة ، وبالتالي فهو نوع مستقل من أنواع القياس وليس قياس شبه ، وإنما داخل في قياس العلة [٣] .

---

(١) الصالح في القياس د ، سيد صالح / ٢٣٢ .

(٢) مذكرة الشنقيطي /٣١٦ ، نشر البنود ج ٢ / ١٩٦ ، الإبهاج ج ٣ / ٦٩.

(٣) البرهان ج ٢ / ٥٥ ، شفاء الغليل / ٤٠ ، ميزان الأصول ج ٢ / ٨٦٦ ، شرح مختصر الروضة ج ٣ / ٤٢٥.

وسبب الخلاف :

يرجع إلى أن علماء الأصول عندما مثلوا لقياس غلبة الشـبه بمثـال واحد . وهو قياس العبد المقتول خطأ . فـالبعض يغلـب علـى ظنـه أن الأوصاف شبهية والبعض يغلب أن الأوصاف مناسبة .

وذهب الغزالي والرازي إلى أن قياس غلبة الأشباه مـن الممكـن أن يكون قياس علة ، ومن الممكن أن يكون قياس شبه ، فإذا ظهرت المناسبة في الأوصاف الحق بقياس العلة وإن لم تظهر المناسبة الحق بقياس الشبه .

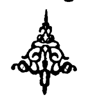
والراجح من وجهة نظري والله أعلم بالصواب :

أن قياس غلبة الأشباه هو من قياس الشبه ، لأن من يستقر ويتبع يجد أكثرها من قياس الشبه. هذا من ناحية .

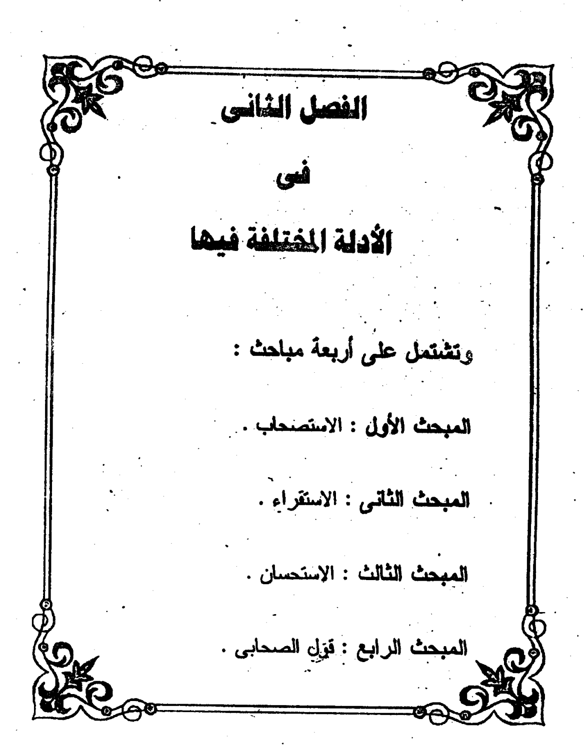
ومن ناحية أخرى أن الشافعي والرازي والسبكي صرحوا بأن قيـاس الشبه هو قياس غلبة الأشباه .

يؤكد ذلك قول الشنقيطي :

" وأجمع جمهور الأصوليين على أن غلبة الأشباه لا يخرج عن الشبه لأنه إما أن يكون هو بعينه ، وإما أن يكون نوعًا منه خلافًا لما زعم العضد من أنه ليس نوعًا من المسلك المسمى بالشبه [1] .



(١) مذكرة أصول الفقه للشنقيطي / ٣١٦ .



الفصل الثانى

فى

الأدلة المختلفة فيها

وتشتمل على أربعة مباحث :

المبحث الأول : الاستصحاب .

المبحث الثانى : الاستقراء .

المبحث الثالث : الاستحسان .

المبحث الرابع : قول الصحابى .

المبحث الأول

الاستصحاب

الاستصحاب : كلمة ترجع فى أصل معناها اللغوى إلى الصحبة تقول : استصحبت الشئ أى جعلته مصاحبا لك .

عند الأصوليين : هو الحكم بثبوت أمر فى الزمان الثانى بناء على أنه كان ثابتًا فى الزمن الأول .

وهو فى اصطلاح الأصوليين لا يخرج فى الجملة عن المعنى اللغوى.

فهو عبارة عن : إبقاء الحال على ما كان عليه حتى يقوم الدليل على خلافه واعتبار الاستصحاب مصدرا يحتاج إلى مزيد من التأمل ذلك أن العبرة فى كل الأحوال بالدليل ، إما الدليل السابق وهو الذى دل على وجوب الحكم الأصلى وإما الدليل اللاحق وهو الذى جاء بحكم جديد والدليل حتما من كتاب الله وسنة رسوله .

أقسام الاستصحاب

ينقسم الاستصحاب إلى أربعة أقسام :

الأول : استصحاب البراءة الأصلية أو العدم الأصلى .

كبراءة الذمة من التكاليف الشرعية قبل ورود الأنبياء حتى يقوم الدليل على ذلك التكليف فلا تكليف قبل ورود الشرع كنفى صلاة سادسة وصوم شوال ، فالعقل يدل على نفى وجوب ذلك .

واستصحاب البراءة الأصلية حجة عند الجمهور لأنه لا حكم قبل الشرع فهم على العمل به لانتفاء الحكم إلى أن يرد الدليل السمعى .

وليس بحجة عند الحنفية لأنه إذا عرف انتفاء الحكم الشرعي بالعقل لانعدام دليل الثبوت وهو ورود الشرع ، لكن الكلام بعد ورود الشرع فيجب على المكلف طلب الحكم الشرعي بعد ورود الشرع من صاحب الشرع ومن يقوم مقامه في تبليغ الشرع عنه لا أن يستصحب النفي الثابت بعدم الدليل .

وأيضا لأن العقل كما لاحظ له في إثبات الحكم الشرعي لاحظ له أيضا في نفي الحكم الشرعي لكن قبل ورود الشرع لم يثبت الحكم لعدم دليله وعرف عدم الدليل بالعقل .

الثاني : إستصحاب ما دل الشرع أو العقل على ثبوته ودوامه .

وذلك لوجود سببه كاستصحاب الحكم السمعي الذي ثبت بدليله على طريق التأبيد نصا أو على التأقيت نصا أو ثبت مطلقا في حال حياة الرسول - ﷺ - وكاستصحاب شغل الذمة بالدين فهو يثبت حتى يقوم الدليل على أداء الدين أو الإبراء منه ، فإن هذا مقرر بحكم الشرع وهي بحكم العقل ثابتة وحتى يقوم الدليل على زوالها ، فبحكم الاستصحاب تبقى حتى يوجد الدليل المغير .

وهذا القسم من الاستصحاب حجة عند الشافعية والحنابلة مطلقا وليس بحجة عند المحققين ورأى الأحناف أنه واجب العمل به لقيام دليل البقاء وانعدام الدليل المزيل فهو حجة في الدفع وإبداء العذر .

الثالث : استصحاب مقتضى العموم الوارد بالنص .

فيستصحب العموم الوارد بالنص إلى أن يرد المغاير بالتخصيص أو النسخ وكذا استصحاب الحكم إلى أن يرد مخصص أو مقيد أو ناسخ وهو دليل على دوام الحكم ما لم يرد المخصص أو المقيد أو الناسخ ، فكل حكم

ثبت وجوبه بدليل عام أو مطلق ، لا يتعرض للزوال وعلى المجتهد طلب الدليل المغير بقدر ما فى وسعه – من تقييد أو نسخ – فإن لم يظفر به بقى الحكم على عمومه أو إطلاقه ، فالقطع يتعلق بسرقة ما أصله على الإباحة عند الشافعى ، كالحطب والحشيش والمعادن تمسكا بعموم قوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ .

الرابع : استصحاب الحكم الثابت بالإجماع فى موضع الخلاف .

وذلك بأن يتفق على حكم فى حالة ثم يتغير صفة المجمع عليه فيتخلفون فيه ، فيستدل من لم يغير الحكم باستصحاب الحال .

كمن يقول إن المتيمم إذا رأى الماء فى أثناء صلاته مضى فى الصلاة ، ولا تبطل عند الإمام الشافعى لأن الإجماع انعقد على صحة صلاته حال الشروع والدليل الدال على صحة الشروع دال على دوامه إلا أن يقوم دليل الانقطاع . وطريان وجود الماء كطريان هبوب الرياح فنحن نستصحب دوام الصلاة حتى يدل الدليل على أن رؤية الماء مبطلة .

وعند الإمام أبى حنيفة تبطل الصلاة ولا اعتبار بالإجماع على صحة صلاته قبل رؤية الإجماع فإن الإجماع انعقد حالة العدم لا حالة وجود الماء، ومن أراد إلحاق العدم بالوجود فعليه الدليل.

ونشأ عن الاستصحاب : الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت خلافه وتفرعت عن هذه القاعدة الكبرى قواعد فرعية :

(١) الأصل براءة الذمة .
(٢) الأصل فى الأعراض التحريم .
(٣) الأصل فى الأشياء الإباحة .
(٤) اليقين لا يزول بالشك .

الأصل براءة الذمة

لما كانت صيانة الأنفس تكريما للنفس الإنسانية وحماية لها واعتدادا بحقوق الإنسان الذى خلق الله وكرمه وفضله على كثير من خلقه – لما كان ذلك – كانت القاعدة أن هذا الإنسان برئ حتى يثبت العكس .

هذه هى البراءة الأصلية التى خلق الله الإنسان عليها .

الأصل فى الأشياء الإباحة

أنزل الله هذه الشريعة بفضله ورحمته تحل الحلال وتحرم الحرام ، وقد جعل الله عز وجل الأصل فى الأشياء أنها حلال باستثناء تلك التى نزلت النصوص من رب العالمين بتحريمها ، وقد جاءت آيات الله البينات تؤكد عموم فضل الله على خلقه وأنه سبحانه سخر لعباده الأشياء ليبتغوا بها من فضله فمادام هذا الشئ ليس من المحرمات فالأصل أنه من المباحات فقال تعالى : ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ .

الأصل فى الأعراض التحريم

هذه القاعدة تعتبر بمثابة الاستثناء من القاعدة الثانية وترجع أهمية هذه القاعدة وخطورتها لأن الشريعة الإسلامية صانت الأعراض وحافظت عليها وحرمت أدنى مساس بها ، فقد خلق الله الخلق وفضل بعضهم على بعض وكان من حكمته عز وجل أن كرم بنى الإنسان وفضلهم تفضيلا على كثير من خلقه ومن مظاهر هذا التكريم أن جعل للإنسان شرفا لا يهدر وكرامة لا تمس فصان عرضه بسياج من الحماية ووضع فى نفس الوقت ضوابط محددة لقضاء حاجته المشروعة وإشباع رغباته فى إطار من الشرف والتكريم فشرع لذلك عقد الزواج .. وهكذا يبقى التحريم قائما حتى يطرأ ما يوجب الحل ،وهو عقد الزواج الصحيح .

اليقين لا يزول بالشك

لما كان اليقين هو الأصل والشك هو العارض واليقين هو المعلوم الثابت بعكس الشك الذى هو التردد والظن الضعيف فإن الأصل أن يظل اليقين كما هو ثابت مستقر لا يؤثر فيه الشك أو التردد .

فمن تيقن الطهارة واستعد للعبادة ثم طرأ عليه الشك ، هل عرض له ما ينقض هذه الطهارة أن لا ؟ فإن الشك لا عبرة به والمدار على اليقين الثابت ، فالحكم الشرعى هنا هو بقاء الطهارة لأنها هى المتيقنة .

ومن كان فى الصلاة ولم يدر عدد الركعات التى صلاها فإنه يبنى على اليقين بدليل قول الرسول – ﷺ – : (إذا شك أحدكم فى صلاته ، فلم يدر كم صلى ؟ ثلاثا أم أربعا ؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن) .

المبحث الثاني

الاستقراء

الاستقراء : عبارة عن تصفح جزئيات ليحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات والمراد به أنه يستدل بإثبات الحكم لجزئيات الحاصل بتتبع حالها على ثبوت الحكم لكل تلك الجزئيات بواسطة ثبوته للكل يثبت الصورة المخصوصة المتنازع فيها .

أنواع الاستقراء

أولا : الاستقراء التام :

وهو إثبات الحكم في كلي لثبوته في جميع جزئياته .

وهو دليل يفيد القطع بلا خلاف .

مثل قولنا : كل جسم متحيز ، فإننا استقرينا جميع جزئيات الجسم فوجدناها منحصرة في الجماد والنبات والحيوان وكل منها متحيز ،فقد أفاد هذا الاستقراء الحكم يقينا في كلي وهو قولنا كل جسم متحيز لوجود التحيز في جميع الجزئيات .

ثانيا : الاستقراء الناقص :

وهو إثبات الحكم في كلي لثبوته في بعض جزئياته .

مثال : استدلال بعض الشافعية على عدم وجوب الوتر بأن الوتر يؤدى على الراحلة وكل ما يؤدى على الراحلة لا يكون واجبا .

أما المقدمة الأولى : أن الوتر يؤدى على الراحلة فثابتة بالإجماع ، وأما الثانية فنثبتها بالاستقراء وهو : أما لما رأينا القضاء وسائر أصناف

الواجبات لا تؤدى على الراحلة حكمنا على كل واجب بأن لا يؤدى عنـــى الراحلة .

واتفق الأصوليون على أن هذا النوع لا يفيد القطع بالحكم لاحتمال أن يكون حكم ما لم يستقرأ مخالفا لحكم ما استقرأ فيحتمل أن يكون الوتر واجبا بخلاف سائر الواجبات فى هذا الحكم ولا يمتنع عقلا أن يكون بعض أنواع الجنس مخالفا لحكم النوع الآخر من ذلك الجنس .

هل يفيد الظن بمفرده أم لابد من انضمام دليل منفصل إليه :

فذهب الرازى إلى أن الاستقراء الناقص لا يفيد الظـــن إلا بانضـــمام دليل منفصل إليه لقول الرسول - ﷺ - : " إنما أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر " ، وذهب الأرموى والبيضاوى : إلى أنه يفيد الظن بمفرده .

المبحث الثالث

الاستحسان

الاستحسان فى اللغة : هو اعتبار الشئ حسنا فيقال : استحسنت كذا أى اعتقدته حسنا ، واستحسن الرأى أى عده حسنا .

فى الاصطلاح : تعريف الاستحسان عند علماء الأصول محل خلاف كبير ابتداء من تعريفه وانتهاء من حيث مدى اعتباره حتى ولو مصدرا تابعا .

فكثر فقهاء الحنفية من الاستدلال به والاعتماد عليه ويقول به بعض الحنابلة وينسب إلى المالكية القول به ، ولكن فروعهم الفقهية لا تكاد تشير إليه ، والإمام الشافعى ينكر الاستحسان ويشدد النكير على القول به .

والتعريف المختار للاستحسان :

" عدول المجتهد عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول "

أو العدول بحكم المسألة عن نظائرها بدليل خاص .

ومن الواضح أن الحكم فى المسألة بمثل حكم نظائرها هو القياس لكن المجتهد يعدل عن ذلك لوجه أقوى يقتضى العدول . وهذا معنى ما يقوله بعض الأصوليين عن الاستحسان : إنه العمل بأقوى الدليلين .

أنواع الاستحسان

الاستحسان يتنوع تبعا للدليل الذى يثبت به إلى أنواع كثيرة منها :

١ - الاستحسان بالنص :

وهذا النوع يتحقق فى كل صورة يرد فيها نص معين هذا النص

يتضمن حكما على خلاف الحكم الكلى الثابت بمقتضى الدليل العام أو القاعدة العامة المقررة فهو شامل لجميع الصور التى استثناها الشارع من حكم نظائرها .

مثال : بيع السلم .

وهو بيع شئ اجل موصوف فى الذمة بثمن عاجل – فهو بيع ما ليس عند الإنسان والدليل الشرعى يقتضى عدم جوازه ، وذلك لما روى عن الرسول – ﷺ – بقوله لحكيم بن حزام : (لا تبع ما ليس عندك) .

لكنه استثنى من ذلك استحسانا نظرا لورود النص الخاص الذى يدل على جوازه وهو ما روى عن الرسول – ﷺ – : (من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم) .

٢ – الاستحسان بالإجماع :

وهذا النوع يتحقق بإفتاء المجتهدين فى حادثة على خلاف الدليل العام أو القاعدة العامة المقررة فى أمثالها ، أو بسكوتهم وعدم إنكارهم لما يفعله الناس إذا كان ما يفعلونه مخالفا للقياس .

مثال : الاستصناع . وهو أن يتعاقد إنسان مع صناع على أن يصنع له شيئا نظير مبلغ معين بشروط مخصوصة .

فإن القياس – القاعدة المقررة فى باب البيع – يقتضى عدم جواز ذلك، إذ المعقود عليه – وهو المطلوب صنعه – معدوم حال العقد ، والعقد على المعدوم لا يجوز ، ولكنه جاز استحسانا على خلاف هذا القياس لجريان التعامل به فى كل زمان دون أن يكون هناك إنكار من أحد المجتهدين وبذلك كان إجماعا وهذا الإجماع مبنى على مراعاة الحاجة ودفع الضرر المترتب على المنع من ذلك التعامل .

٣ - الاستحسان بالضرورة :

ويتحقق هذا النوع بأن توجد ضرورة تحمل المجتهد على ترك القياس والعمل به إلى الأخذ بمقتضاه سدا للحاجة ودفعا للضرر .

مثال : طهارة البئر التى وقعت فيها نجاسة استحسانا : كأن تقع نجاسة فى بئر فينجس ماؤه بما ألقى به من نجاسة ، فإن القاعدة التى يبنى عليها القياس أن تكون هذه البئر نجسة بما يلاقيه من النجس وهو الجدران التى تنجست بتنجس الماء الذى وقعت فيه النجاسة ، والعمل بهذا القياس يؤدى وقوع الضيق والحرج على الناس .

٤ - الاستحسان بالقياس الخفى :

ويتحقق هذا النوع فى كل مسألة اجتمع فيها قياسان أحدهما ظاهر والآخر خفى فيترك الظاهر ويؤخذ بالخفى إذا ظهر للمجتهد دليل يحفزه على هذا الترك .

مثال : لو أوقف إنسان أرضا زراعية فمن الممكن أن تقاس على الأرض الزراعية المبيعة فلا يدخل فيها حقوق الارتفاق إلا بالنص ومن الممكن أن تقاس على الأرض الزراعية المؤجرة فيدخل فيها حقوق الارتفاق من غير نص ، والقياس الأول أظهر من القياس الثانى لأن شبه الوقف بالبيع لا يحتاج إلى تأمل والقياس الثانى فيه خفاء لأن شبه الوقف بالإجارة يحتاج إلى نظر وتأمل فترك القياس الظاهر وعمل بالقياس الخفى استحسانا .

لأن الغرض من الوقف الانتفاع بالعين الموقوفة ولا يتسنى ذلك إلا إذا ثبتت حقوق الارتفاق ودخلت فى الوقف من غير نص .

٥ – الاستحسان بالمصلحة :

وهذا النوع يتحقق فى كل مسألة يعدل فيها عن مقتضى القياس إلـــى شئ آخر للمصلحة الراجحة .

مثال ذلك : عقد المزارعة ينتهى بموت العاقدين أو أحدهما كما فـــى الإجارة وهذا هو الأصل المقرر عند الحنفية لكننا نراهم يستثنون من ذلـــك ما إذا مات صاحب الأرض والزرع لم ينضج بعد حيث حكموا ببقاء العقد فى هذه الصورة استحسانا مخالفين فى ذلك القياس يعنى الأصل العام حفاظا على مصلحة العامل ودفعا للضرر عنه .

حجية الاستحسان

اختلف الأصوليين فى حجية الاستحسان على ثلاثة مذاهب :

- فذهب الحنفية والمالكية إلى أنه دليل شرعى تتكشف به الأحكام.
- وذهب جماعة من العلماء إلى أن الاستحسان دليل شرعى غير مستقل لرجوعه إلى الأدلة الشرعية الأخرى .
- وذهب الشافعية إلى أن الاستحسان ليس دليلا شرعيا وإنما هو قول فى التشريع بالهوى والتشهى .

الأدلة

استدل القائلين بأن الاستحسان دليل شرعى يحتج به ما يلى :

أولا : قوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ ﴾ .

وجه الدلالة من الآية : أن الآية وردت فى معرض الثناء والمـــدح لمتبع أحسن القول .

ثانيا : قول الرسول - ﷺ - " ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسنا " .

والمعنى : ما رآه المسلمون يتناول إجماع جميع أهل الحل والعقد لا ما رآه كل واحد حسنا .

ثالثا : الإجماع على جواز عقد الاستصناع حيث هو عقدٌ على معدوم للحال حقيقة والقياس يقتضى عدمه لكن الفقهاء استحسنوا تركه بالإجماع الثابت بتعامل الأمة من غير نكير .

رابعا : ثبت من استقراء النصوص التشريعية أن الشارع الحكيم عدل عن بعض الوقائع عن موجب القياس أو عن تعميم الحكم إلى حكم آخر جلبا للمصلحة أو درءا للمفسدة فحرم الميتة والدم وأباحها للمضطر وتوعد من كفر بالله من بعد إيمانه واستثنى من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ، والرسول - ﷺ - نهى عن بيع المعدوم ورخص فى السلم وهو عدول عن عموم الحكم أو عن موجب القياس فى بعض الجزئيات لخصوصيات تقتضى العدول .

استدل القائلون بأن الاستحسان ليس دليلا شرعيا مستقلا بما يلى :

بالنظر فى كل نوع من الأنواع التى سميت استحسانا يتبين أن سند الحكم الشرعى فيه ومصدره هو دليل من الأدلة الشرعية المسلمة فالقياس الخفى الذى ترجح على القياس الجلى حكمه ثابت بالقياس ، غاية الأمر أن المجتهد رجح أحدَ القياسين لأن مناسبته أظهر وتأثيرها فى جلب النفع أو دفع الضرر أقوى وكذا القياس الذى ثبت بالنص أو المصلحة فكلها أحكام تثبت بالأدلة الشرعية فليس هناك دليل مستقل يصح أن يعد دليلا شرعيا مع النص والإجماع والقياس يسمى استحسانا .

استدل المنكرين لحجية الاستحسان بما يلى :

أولا : إجماع الصحابة على عدم استعمال الرأى والاستحسان فـرع منه فقد روى عن عمر بن الخطاب " إياكم وأصحاب الرأى فـإنهم أعـداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأى فضلوا وأضلوا " .

ثانيا : أن الاستحسان لا ضابط له ولا مقاييس يقاس بها الحق مـن الباطل فلو أخذ به لاختلفت الأحكام فى المسألة الواحدة .

ثالثا : استنكار النبى - ﷺ - على أصحابه الذين أفتوا باستحسانهم فقد أنكر عليهم قتل من قال : أسلمت تحت حد السيف .

وروى عن الإمام الشافعى أنه قال من استحسن فقد شرع ، أى أتـى بشرع جديد .

تحقيق موقف الإمام الشافعى من الاستحسان :

إن كان الاستحسان القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل ولا أحد يقول به وإن كان الاستحسان بالعدول عن دليل إلى دليل أقوى منه فهذا مما لا ينكره أحد .

فالاستحسان بالمعنى الاصطلاحى لا ينكره أحد وإنما الاستحسان الذى يستحق من غير نزاع من أحد هـو الاستحسـان المبنـى علـى الهـوى والتشهى.

المبحث الرابع

قول الصحابى

والصحابى عند الأصوليين هو : من أسلم وطالت صحبته مع النبى - ﷺ - متبعا له مدة يثبت معها إطلاق صاحب عرفا من غير تحديده بمدة فى الأصح .

وقيل هو : من رأى الرسول - ﷺ - وإن لم يرو عنه حـديثا ولـم تطل صحبته له .

والصحابى - عند جمهور المحدثين - : من لقيه مسلما ومات علـى إسلامه .

ويعرف كون الصحابى صحابيا : بالاستفاضة وبكونه من المهاجرين أو من الأنصار وبخبر صحابى آخر معلوم الصحبة ، وبقوله : أنا صحابى مع وجود القرائن الدالة على صدقه ، وكونه معاصرا لرسول الله - ﷺ -

والمراد من قول الصحابى : مذهبه فى المسألة سواء كـان قـولا أو فعلا .

تحرير محل النزاع فى قول الصحابى :

اتفق أهل العلم على أن مذهب الصحابى سواء كان قولا أم فعلا فـى مسائل الاجتهاد ليست بحجة على صحابى آخر من الصحابة المجتهدين إما ما كان أو حاكما أو مفتيا . واتفقوا على أنه ليس بحجة فى أصول الدين .

واختلفوا فى كونه حجة على التابعين ومن بعدهم مـن المجتهـدين على خمسة مذاهب بيانها كالتالى :

المذهب الأول : ليس بحجة مطلقا .

المذهب الثانى : حجة مطلقا .

المذهب الثالث : إن خالف القياس كان حجة وإلا فلا .

المذهب الرابع : أنه يكون حجة إن كان قولا للخلفاء الراشدين .

المذهب الخامس : أنه يكون حجة إذا كان قولا لأبى بكر وعمر .

الأدلة

استدل القائلين بأن مذهب الصحابى ليس بحجة مطلقا بما يلى :

أولا : قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أمر بالاعتبار والاعتبار هو الاجتهاد ، فأوجب الله سبحانه وتعالى على كل من بلغ درجة الاجتهاد أن يجتهد ومنعه من تقليد غيره ، ولو كان قول الصحابى حجة على من بعده من المجتهدين لما كانوا ممنوعين من تقليده .

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

أن الأخذ بقول الصحابى ليس على سبيل التقليد بل هو أخذ بمدرك من المدارك الشرعية يجب على المجتهد الأخذ به كما فى النص والقياس .

ثانيا : لو كان قول الصحابة حجة على من بعده لكان حجة أيضا على غيره من الصحابة لأن الدليل لا يكون خاصا بقوم دون قوم ولا فى زمان دون زمان ، ولو كان حجة لتناقضت الحجج لأن الصحابة يخالف بعضهم بعضاً فقد كانوا يختلفون ولم يقل أحد : أن قول بعضهم أولى من قول الآخر . فلو كان قول الواحد منهم حجة لوقع الإنكار على من خالفه منهم لكنه لم يقع فكان كونه حجة على باقى الصحابة باطل بالإجماع .

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

أن هذا خارج عن محل النزاع إذ أن محل النزاع حجيته على من بعده لا على مجتهدى الصحابة .

ثالثا : قول الصحابى ليس بحجة فى الأصول بالإجماع فـلا يكـون حجة فى الفروع أيضا قياسا على الأصول .

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

هناك فرق بين الفروع والأصول إذ الظنّ الذى هو مطلوب فى الفروع يحصل بقول صحابى دون القطع الذى هو مقصود فى الأصل .

استدل القائلون بأن قول الصحابى حجة بما يلى :

أولا : قوله تعالى : ﴿ لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُـؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَـكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ ﴾ . ﴿ وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنصَارِ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى رضى عن المـؤمنين ومـدح الذين اتبعوهم فكان اتباعهم فى هديهم أمرا يستوجب المدح والرضا ، ومن كان مرضيا عنه كيف لا يقتدى بفعله ويتبع فى قوله .

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

أن هذا الثناء كله يوجب حسن الإعتقاد فيهم ولا يوجـب تقليـدهم ، بدليل أنه ورد أمثاله فى حق آحاد الصحابة مع إجماع الصحابة على جواز مخالفتهم .

ثانيا : أن قول الصحابة – إن لم تثبت عصمتهم إذا تعبدنا باتبـاعهم لزم الاتباع ، كما أن الراوى الواحد لم تثبت عصمته لكن لزم اتباع للتعبـد به ، وقد قال – ﷺ – " أصحابى كالنجوم أيهم اقتديتم اهتديتم " فقد جعـل الاهتداء لازما للاقتداء بأى واحد كان منهم فالاقتداء بهم هدى وطلب الهدى واجب فيكون حجة وإلا لم يكن المقتدى بهم مهتديا .

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

أن الخطاب فى الحديث إنما هو مع عوام الصحابة دون غيرهم لكونه خطاب مشافهة وهو تخيير لهم فى الاقتداء بمن شاؤوا منهم . ولا يجوز أن يكون شاملا للمجتهدين منهم لأنه لا يجوز للصحابى المجتهد أن يقلد صحابيا آخر فتعين أن يكون الخطاب للعوام من الصحابة .

ويكون المراد من الحديث أن العامى من الصحابة إذا اقتدى بأى مجتهد منهم اهتدى وهذا مسلم فلا يدل على وجوب الاتباع بل على الاهتداء إذا اتبع فهو خارج عن محل النزاع .

ثالثا : الإجماع من جهة أنه قد ثبت أن عبد الرحمن بن عوف بايع عليا بالخلافة على شرط أن يقتدى بالشيخين قبله أبى بكر وعمر ، فلم يقبل وبايع عثمان على ذلك فقبل وكان ذلك بمحضر من الصحابة فلم ينكروا عليه فكان إجماعا فدل على أن مذهب أبى بكر وعمر حجة فيكون مذهب غيرهما حجة .

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

أن الاستدلال فى غير محل النزاع لأن الاقتداء الذى شرطه عبد الرحمن بن عوف فى المبايعة هو الاقتداء بهما فى السيرة ، السياسة لا فى المسائل الاجتهادية الفقهية بدليل الإجماع على أن مذهب الصحابى ليس حجة على غيره من الصحابى المجتهد .

استدل القائلون على أن مذهب الصحابى حجة إن خالف القياس بما يلى :

أن مخالفة مذهب الصحابى للقياس دليل على أنه قد اطلع على خبر عن رسول الله فاتبعه وعمل به وترك القياس المخالف له بسببه إذ لو ترك

القياس بدون ذلك لكان تاركا لما هو حجة شرعية يجب العمل بها من غير دليل يعارضها ، وذلك يقدح فى عدالته مع أن عدالته ثابتة .

أما عند موافقته فلا يكون مذهبه حجة ولا يجب تقليده فيه لعدم استلزامه للحجة لأنه يحتمل أن يكون رأيا له وهذا يحتمل الخطأ لكونه غير معصوم عن الخطأ وقد وقع ذلك .

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

يحتمل أن يكون قد خالف القياس لشئ آخر ظنه دليلا ولكنه ليس بدليل فى الواقع ونفس الأمر وذلك لا ينافى عدالته وليس فيه مخالفة للإجماع ومن ذلك ما وقع من عمر وعثمان ، فقد جعلا دية المجوس ثمانمائة درهم ، وهذا لا يقتضيه القياس ولم يجعلوه توقيفا ، ويحتمل أن يكونا قد ذهبا إلى قياس فاسد ويحتمل أن يكون استحسنا ذلك لعادة استدلا بها .

أجيب عن هذا الاعتراض بما يلى :

إن هذه الاحتمالات وإن كان منقدحا فيها فالظاهر من حال الصحابى ومعرفته وشدة ورعه أنه لا يتبع الظن المرجوح بحيث يكون ما ظنه دليلا ليس مطابقا لظنه ، فنحن نتمسك بهذا الظاهر ، إلى أن يعارضه ما هو أرجح منه .

استدل القائلون بأن قول الصحابة حجة إن كان قولا للخلفاء الراشدين الأربعة بما يلى :

ما روى عن رسول الله - ﷺ - أنه قال : " عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى " .

وحجة الدلالة : أن ظاهر قوله " عليكم " للإيجاب وهو عام وعليه فيلزم تحريم الاجتهاد على سائر الصحابة - رضوان الله عليهم - إذا اتفق الخلفاء .

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

أنه ليس كذلك بل كانوا يخالفون وكانوا يصرحون بجواز الاجتهاد فيما ظهر لهم ، لكن المراد بالحديث إما أمر الخلق بالانقياد وبذل الطاعة لهم أو أراد منع من بعدهم عن نقض أحكامهم فهذه احتمالات تعضدها الأدلة ، والصحيح أن قولهم حجة وليس بإجماع .

وقد قدم الإمام الشافعى قول الأئمة منهم : أبو بكر وعمر وعثمان وعلى وغيرهم

وحينئذ فالاحتجاج بما اتفقوا عليه يكون حجة بطريق الأولى ، أما كونه إجماعا فهذا لا يتفق ومقتضيات الإجماع .

استدل القائلون بأن قول الصحابى حجة إذا كان قولا لأبى بكر وعمر وبما يلى :

روى عن الرسول - ﷺ - أنه قال : " اقتدوا بالذين من بعدى أبى بكر وعمر " .

وجه الدلالة : أى أنه إذا كان المخاطب بهذه الأوامر الصحابة كان فيها أنه إذا تعارضت أقوال الصحابة يكون الرجوع إلى قول أحد الخلفاء الأربعة دون غيرهم

أعترض على هذا الدليل بما يلى :

أن لفظ الاقتداء يحمل على الخلافة وليس فى عموم كل شئ .

الراجح :

بعد عرض آراء العلماء وأدلتهم فإنه يتضح أن العمل بقول الصحابى يكون حجة لأن هؤلاء وإن كانوا بشرا لكنهم عـدلوا بحـديث رسـول الله وألزمنا باتباعهم ، كما أوجب تعالى الدعاء بأن تكون على طريهم ومنهجهم ، فقال تعالى : ﴿ اهْدِنَا الصِّرَاطَ الْمُسْتَقِيمَ * صِرَاطَ الَّذِينَ أَنْعَمْتَ عَلَيْهِمْ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ فيكون قولهم حجة .

ولأنهم كالنجوم يقتدى بهم المقتدون أينما كانوا ، وأيضا فإن الصحابة رضى الله عنهم ما كان يتسنى لهم الكذب على رسول الله لأنهم علموا مغبة الكذب عامة وعاقبة الكذب على رسول الله - ﷺ - .

وأيضا قولهم يكون مستندا إلى دليل ويكون كذلك القول له سند من كتـاب أو سنة و بذا فإنهم لا يقولون إلا صدقا ولا يفتون إلا بحق .

تعريف العرف

العرف فى اللغة :

من عرف والعين والراء والفاء : أصلان يدل أحدهما على تتابع الشئ متصلا بعضه ببعض والآخر على السكون والطمأنينة ، فالأول : العرف : عرف الفرس وسمى بذلك لتتابع الشعر عليه . ويقال : جاءت القطا عرفا عرفا : أى بعضها خلف بعض ، والأصل الآخر : المعرفة والعرفان . تقول : عرف فلان فلانا عرفانا ومعرفة وهذا أمر معروف . وهذا يدل على ما قلناه من سكونه إليه لأنه من أنكر شيئا توحش منه ونبا عنه [١] .

والعرف يطلق بكسر العين وفتحها وضمها على سكون الراء فى الجميع .

فالعرف بكسر العين : يطلق على المعرفة والصبر .

والعرف بفتح العين : يطلق على الرائحة طيبة كانت أو نتنة واستعماله فى الرائحة الطيبة فهو الأكثر ومنه قوله تعالى

﴿ ويدخلهم الجنة عرفها لهم ﴾ [٢] .

والعرف بضم العين : يطلق على معان كثيرة : منها : الصبر . فالعارف صابر . والجود والإقرار وعلى عرف الديك والفرس

١- معجم مقاييس اللغة جـ٤/٢٨١ .
٢- سورة محمد آية ٦ .

والدابة وغيرها منبت الشعر من العنق وذلك لتتابعه ، ويطلق على كل مرتفع عال ظهره (١) .

والعرف يطلق على كل ما عرفته النفس واطمأنت إليه ، وقيل العرف والعارفة والمعروف ضد النكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه ، وسمي بذلك : لأن النفوس تسكن إليه .

والعرف والمعروف : الجميل من الأفعال (٢) .

وعرفه الجرجاني : بأنه ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول (٣) .

العرف في الاصطلاح :

عرف العلماء العرف بتعاريف كثيرة نذكر منها ما يلي :

هو ما استقر في النفوس وتلقته الطباع السليمة بالقبول (٤) .

وهذا التعريف نسبه الدكتور وهبه الزحيلي والشيخ أحمد فهمي أبو سنة للغزالي كما أن هذا التعريف يسوى بين العادة والعرف فما يطلق عليه عرف يطلق عليه عادة والعكس بالعكس وليس الأمر كذلك إذ أن العادة أعم من العرف فكل عرف عادة ولا عكس ، فعطف العرف على العادة ليس صحيحاً .

١- لسان العرب جـ١١ / ١١٤ . معجم مقاييس اللغة جـ٤ / ٢٨١ . القاموس المحيط جـ٤ / ١٧٣ .
٢- أسرار البلاغة /٢٩٨ ، محيط المحيط جـ١٣٧٧/٢ ، لسان العرب جـ١١ / ١٤١ .
٣- التعريفات للجرجاني /١٣٠ .
٤- الوسيط في أصول الفقه / ٥٢٠ ، العرف والعادة /٨ .

أقسام العرف

ينقسم العرف إلى أقسام مختلفة باعتبارات مختلفة .

باعتبار القول والفعل ينقسم العرف إلى عرف قولي وعرف فعلي .

باعتبار العموم والخصوص ينقسم العرف إلى عرف عام وعرف خاص .

باعتبار الصحة والفساد ينقسم العرف إلى عرف صحيح وعرف فاسد .

باعتبار الوضع إلى عرف مأمور به من الشارع وعرف موضوع .

وهذا الاعتبار الرابع هو الذى ذكره الشيخ المراغى فى مجلة الأزهر العدد الثانى بقوله " والعرف قسمان : مأمور به من الله سبحانه وتعالى ، وقسم تواضع عليه الناس أعنى العقلاء منهم وأهل الفضل والأدب ورضيه جماعة المسلمين ، وهذا القسم أيضاً طلب الله المحافظة عليه ، ما لم يخالف نصاً وهو يختلف باختلاف العصور وباختلاف البلاد فقد تنكر أمة عرف أمة وقد ينكر عصر عرف عصر ومع هذا فإن الله يطلب العمل بالعرف ويحترم عادات الناس (١) .

١- التقرير والتحبير جـ٢٨٢/١ .

أولاً : العرف القولى

عرفه أمير حاج بأنه " أن يتعارف قوم بإطلاق لفظ بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى " (١).

وعرفه أمير بادشاه : أن يتعارف عند قوم فى إطلاق لفظ إرادة بعض أفراده مثلاً بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك (٢).

وعرفه القرافى بأنه " أن تكون عادة أهل العرف يستعلمون اللفظ فى معنى معين ولم يكن ذلك لغة " (٣).

وينقسم العرف القولى باعتبارين :

أولاً : من حيث ذاته ينقسم العرف القولى إلى عرف قولى فى المفردات وعرف قولى فى المركبات .

ثانياً : من حيث مصدره ينقسم إلى عرف شرعى وعرف استعمالى .

فالعرف القولى فى المفردات وهو ما يقابل الجمل .

- كما فى لفظ " الولد " فإنه يطلق فى اللغة على الذكر والأنثى من الأولاد ، فقال تعالى ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ﴾ (٤) إلا إنه فى العرف قد خص بالذكر دون الأنثى وهو عرف سائد الآن فى أكثر الدول العربية . حتى إنه لا يعرف

١- التقرير والتحبير جـ٢٨٣/١ .
٢- تيسير التحرير جـ٢٠/٢ .
٣- الفروق للقرافى جـ١٧١/١ .
٤- سورة النساء الآية /١١ .

الأصل اللغوى إلا الطبقة المتعلمة فيجب على القاضى والمعنى أن يراعيا ذلك فى أحكامهما وفتاويهما وبخاصة فى الأوقاف لأنه قد انتشر فى الأوساط الاجتماعية أن يكون الوقف على الذكور خاصة [1].

وكذلك فى لفظ الدابة :

فإنه فى اللغة موضوع لكل ما يدب . وقد اختلف الأعراف فى تخصيصه فذهب الغزالى إلى تخصيصه بذوات الأربع [2] وذكر هذا التخصيص أيضاً ابن قدامه [3] والآمدى [4] .

وذهب البعض إلى تخصيصه بما دب من الحيوان وغلب على ما يركب [5] .

وذهب البعض إلى تخصيصه " بالحمار " [6] .

والعرف القولى فى المركبات . المراد به الجمل .

كما فى قول الحالف : والله لا أضع قدمى فى دار فلان " فإنه فى العرف يطلق على عدم الدخول مطلقاً " .

أما تقسيم العرف القولى من حيث مصدره إلى عرف شرعى وعرف استعمالى .

العرف القولى الشرعى . والمراد به " الحقيقة الشرعية " .

١- العرف وأثره فى الشريعة للمباركى /٧٠ .
٢- المستصفى جـ١/١٤٦ .
٣- روضة الناظر /٨٩ .
٤- الإحكام للآمدى جـ١/٢٧ .
٥- الإحكام للآمدى جـ٢/٣٣٤ .
٦- تيسير التحرير جـ٢/٢٠ .

وعرف استعمالى وهو ألفاظ الناس .

أولاً : العرف القولى الشرعى " الحقيقة الشرعية " وهى : اللفظ الذى استفيد من الشارع وضعه للمعنى سواء كان اللفظ والمعنى مجهولين عند أهل اللغة أو كانا معلومين ، لكنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى أو كان أحدهما مجهولاً والآخر معلوما [١] .

وقيل هى : اللفظ الذى استعمله الشرع مريداً منه معنى خاص [٢] .

وذلك مثل لفظ " الصلاة " فإنها فى أصل اللغة : الدعاء . ولكنها فى عرف الشارع : أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم .

وقد ذهب طائفة من الفقهاء والمعتزلة والخوارج إلى تقسيم العرف الشرعى إلى [٣] :

١- **حقائق شرعية** : وهى الألفاظ التى نقلها الشارع وأجراها على الأفعال وذلك كلفظ : الربا ، والصيام فنقلها الشارع من الزيادة إلى الزيادة المحرمة ومن الإمساك إلى الإمساك المخصوص .

٢- **حقائق دينية** : وهى الألفاظ التى نقلها الشارع وأجراها على أصول الدين وذلك كلفظ الإيمان والكفر والفسق .

١- إرشاد الفحول /٢١ .
٢- العرف والعادة أحمد فهمى أبو سنة /٢١ .
٣- الإحكام للآمدى جـ٢٨/١ ، المستصفى جـ١٤٦/١ ، إرشاد الفحول /٢١ .

وينقسم هذا العرف إلى قسمين :

١- ما شاع بين الناس فى استعمال ألفاظ فى معان خاصة تختلف عن مدلولاتها اللغوية أو تختلف فى استعمالاتها ، وذلك فى بعض البلدان دون أخرى ، وقد يكون الشيوع باتفاق على إرادة بعض المدلول كإطلاق الدرهم على النقد الغالب مع أنه يشمل فى الأصل جميع الدراهم فى كل وقت وبلد .

أو على إرادة غير المدلول : مثل إطلاق لفظ " المرأة " وهو مطلق على الحرة فى قول من قال " وكلتك بتزويجى امرأة " ويتبع العرف فى هذه الحالة (١) .

وأيضا لفظ الغائط فشاع استعمال اللفظ فى معناه المجازى حتى يكون هو المتبادر إلى الذهن للمكان المطمئن من الأرض ، ولكنه فى عرف الاستعمال الخارج المستقذر من الإنسان (٢).

٢- أن يكون الاسم فى الأصل اللغوى وضع لمعنى عام ثم خصصه عرف الاستعمال ببعض أفراده وذلك كلفظ " الدابة " فإنه فى أصل اللغة عام فى كل ما يدب لكن العرف خصصه بذوات الأربع (٣) .

وقد ذكر ذلك التقسيم العز بن عبد السلام بقوله : " اللفظ المحمول على ما يدل عليه ظاهره فى اللغة أو عرف الشرع أو

١- نظرية العرف عبد العزيز خياط /٣٤ .
٢- الإحكام للآمدى جـ٢٧/١ ، المستصفى جـ١٤٦/١ ، المدخل /٧٥ .
٣- العرف للمباركى /٧٥ .

عرف الاستعمال ولا يحمل على الاحتمال الخفى ما لم يقصد أو يقترن به دليل [١] .

سلطان العرف القولى :

يحمل الفقيه على أن يعتبره فى الكلام وذلك بحمله على المعانى المستعملة ومدلولات الألفاظ المتداولة سواء اتفقت مع المعنى الأصلى الحقيقى الذى وضعت الألفاظ له أم لا تتفق .

لأن المعنى العرفى الطارئ أصبح حقيقة عرفية تترك بوجودها الحقيقة اللغوية ، ولذلك يحمل الكلام على لغة المتلفظ وعرفه دون لغة العرب والشارع ، كما فى البيع والإجارة والزواج والطلاق واليمين وسائر التصرفات والعقود تجرى على حسب ما يفيده اللفظ عرفاً بحيث تكون الصيغ العرفية فى الالتزامات علا للأحكام تسبب من الأثر بقدر ما يفهم أصل العرف [٢] .

وما تعارف الناس الحلف به صار ملحقاً بالاسم والذات أى الحلف بلفظ الجلالة " الله " أو ذات الله " فيكون يميناً وإلا فلا [٣] .

والوصية بثمرة البستان تجعل للموصى الثمرة الموجودة لأن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا ينتظم المعدوم إلا بدليل آخر ، ولو أوصى بالغلة فله الغلة الحاضرة والمستقبلة لأن المراد بها الموجود وما سيوجد بحسب العرف فيعمل به .

١- قواعد الإحكام جـ٢/١٠٣ .
٢- العرف والعادة فى رأى الفقهاء /٥٤ .
٣- الاختيار شرح المختار للموذودى جـ٤/٧١ .

والنذر يمين عرفا . والأيمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً وما لا فلا . لأن قصد الحالف ونيته تنصرف إلى الحقيقة العرفية كما ينصرف عند عدم العرف إلى الحقيقة اللغوية .

وذكر ابن عابدين : أن التحقيق في لفظ الواقف والموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب أو لغة الشارع أو لا [١] .

ولذلك يجب التقييد بالعرف اللفظي . وقد ذكر ذلك القرافي عند واجبات المفتي فقال : ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل المذهب الذي منه المفتي وموضع الفتيا بما عادته يفتي به حتى يسأله عن بلده وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم لا وإن كان اللفظ عرفياً فهل عرف ذلك موافق لهذا البلد في عرفه أم لا وهذا أمر متعين واجب لا يختلف فيه العلماء . وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء فإن حكمهما ليسا سواء [٢] .

ثانياً : العرف العملي

وهو ما اعتاده الناس من الأفعال العادية والمعاملات ، فالأفعال العادية كالأكل والشرب والحرث والزرع وغير ذلك ، والمعاملات مثل التصرفات العادية التي تترتب عليها الحقوق بين الناس من العقود والتصرفات الفردية .

١- رسالة نشر العرف لابن عابدين جـ١٣٢/٢ .
٢- الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام /٧٣ .

ومثال ذلك :

١- بيع المعاطاة : والمعاطاة مثل أن يقول أعطنى بهذا الدينار خبزاً فيعطيه ما يرضيه ، أو يقول خذ هذا الثوب بدينار فيأخذه فهذا بيع صحيح [١] .

٢- الدخول إلى دور القضاة والولاة فى الأوقات التى جرت العادة بالدخول فيها بعد فتح أبوابها للحكومات والخصومات وكذلك الجلوس فيها على حصرها وبسطها إلى انقضاء حاجة الدخول إليها فإذا أراد أن يقيم إلى قضاء حاجته إقامة طويلة ، أو أراد من لا حاجة له الدخول للتنزه أو للوقوف على ما يجرى للخصوم ، فالأظهر جوازه لجريان العادة بمثله [٢] .

٣- دخول دور المرافق الحكومية والمؤسسات الأهلية فى أوقات الدوام بناء على الإذن العرفى وعليه يجوز لكل إنسان دخول تلك المرافق سواء أكانت حكومية كالوزارات والمحاكم والمدارس . أم كانت أهلية كالمؤسسات التجارية والصناعية بدون استئذان ، وذلك بناء على العرف العملى للقاضى بالإذن بالدخول تنزيلاً للعرف منزلة التصريح بالإذن .

١- المغنى لابن قدامة جـ٣/٤٨١ .
٢- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ٢/١١٢ .

سلطان العرف العملى

وسلطان العرف كبير فى أحكام الأفعال المعتادة والمعاملات المختلفة المتعلقة بحقوق الناس أو أحوالهم الشخصية أو القضاء أو الشهادات والعقوبات وغيرها ، ويعمل بالعرف ما لم يصادم نصاً شرعياً من القرآن أو السنة واضح الدلالة قطعياً ، أو نصاً تشريعياً كالقياس ويعتبر ما ثبت بالعرف حينئذ ثابتاً بالنص .

والشرع لم يقطع النظر عن العرف وجعل رعايته أصلاً من أصولها العامة وأدار كثير من الأحكام على وفقه .

والأمثلة التى بنيت على العرف فى الأمور العادية أو المعاملات المختلفة كثيرة نذكر منها ما يلى :

١- لو حلف على لحم ينصرف إلى عرف البلد العملى فى تعيين أى لحم هو ؟ لحم الضأن أو البقر أو الجمل أو جميعها ، وهل يشمل لحم السمك أم لا . مع أن الله سبحانه وتعالى وصفه باللحم الطرى . إلا أن العرف فى بلادنا لا ينصرف إليه إذا أطلق لفظ اللحم .

٢- لو استأجر سيارة للتحميل ينصرف تعيين نوع الحمل وكميته إلى ما تعورف عليه إذا لم يكن محدداً على السيارة نفسها .

٣- بيع التعاطى لاكتفاء بدلالة الحال والعمل بالاستصناع وأخذ الشرع ببيع السلم هذا كله لما للعرف من سلطان فى الأحكام [١] .

١- المدخل الفقهى للزرقا جـ٢/٨٤٩ ، نشر العرف جـ٢/١١٤ .

٤- إذا ادعت المرأة أنه لم ينفق عليها ولم يكسها مدة مقامها معه أو سنين عدة والحس والعرف يكذبها لم يحل للحاكم أن يسمع دعواها ولا تطالبه برد الجواب ، فإن الدعوى إذا ردها الحس والعادة معلومة كانت كاذبة (١) .

٥- التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار فرب تعزير في بلد يكون إكراماً في بلد آخر كقطع الطيلسان ليس تعزيراً في الشام فإنه إكرام . وكشف الرأس عند الأندلسيين ليس هواناً وبمصر والعراق هوان (٢) .

٦- وجوب النفقة على الوالد للوالدة المرضع ، فإذا أريد الحكم لزينب بإرضاع طفلها على رجع في جنس هذه النفقة وتقديرها إلى العرف والعادة بعد معرفة حال الأب وينبغي أن يتبدل في سبيل ذلك الوسع ويعمل نظره جهد المستطاع ليكون قريباً من الحق واثقاً من العدالة ثم يبني حكمه على أغلب ظنه وأحسن الرأي عنده (٣) .

والأمثلة كثيرة على تأثير العرف وسلطانه في الأحكام وتسليم العلماء بذلك غير منكور وهو تأثير يظل متجدداً ما كان في الناس عادات وأعراف وما تجددت الحياة وبرزت أعراف جديدة كلما تقدمت بهم وسائل الحياة والإنتاج وتبدلت أساليب المعيشة واتسع العمران والعلم . فعند العمال ولا سيما عمال المصانع الكبرى وعند التجار ولاسيما بعد

١- إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان جـ٢/٥٥ .
٢- العرف والعادة في رأي الفقهاء /٤٦ ، كان هذا في القديم أما الآن فالعرف تغير .
٣- المرجع السابق .

اتساع التجارة . وعند الزراع ولاسيما بعد تطور وسائل الزراعة أعراف وعادات وتقاليد جديدة لا يمكن تجاهل تأثيرها وسلطانها فى الأحكام [١] .

ثالثاً : العرف العام

وهو ما تعامله المسلمون من عهد الصحابة إلى زماننا وأقره المجتهدون وعملوا به بناء على التعارف وإن خالف القياس ولم يرد به نص ولا قام عليه دليل [٢] .

وقيل هو : ما تعامله عامة أهل البلاد سواء كان قديماً أو حديثاً [٣] .

وقيل هو : ما يشترك فيه غالب الناس فى جميع البلاد على اختلاف أزمانهم وبيئاتهم وثقافتهم ومستوياتهم [٤] .

وذلك مثل كثير من الظواهر الاجتماعية المنتشرة فى العالم ومن ذلك ما يلى :

بيع المعاطاه - الاستصناع - ودخول الحمامات ومقدار المكث فيه مجهول واستعماله كمية الماء مجهولة بأجرة محددة ودعوة الضيف إلى الطعام إكراما له - وتقديم الإكرامية للخدم فى الفنادق والمطاعم ، واعتبار الأدوات المتعلقة بالسيارة تابعة لها فى البيع مثل الرافعة .

١- المدخل الفقهى جـ٢/٨٤٥ ، الفروق جـ٣/٢٨٧ .
٢- رسائل ابن عابدين جـ١/١٨٦ .
٣- الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقى الدين الحكيم /٤٢٠ .
٤- رسائل ابن عابدين جـ١/١٨٦ .

سلطان العرف العام

قد أخذ بـه الفقـهاء وأثبتـوا بـه الأحكـام الشرعية ، وقـالوا : إن العرف بمنزلـة الإجمـاع عند عدم النص [١] وأقره المجتـهدون وعملوا به بناء على التعارف وإن خالف القياس ولم يـرد بـه نـص ولا قام عليه دليل .

رابعاً : العرف الخاص

وهو ما لم يتعامله أهل البلاد جميعا [٢].

وقيل هو : العرف الذى يختص ببلد أو فئة من النـاس دون أخرى ، كأن يكون خاصاً بأهل بلدة معينة أو أهل مهنة خاصة [٣].

وذلك كما تعـارف أهل الريـاض أن المستأجر لمدة سنة يدفـع نصف الأجرة مقدماً ويدفع النصف الثـانى بعد مضـى ستة أشـهر وأن قيمة استهلاك الماء والكهرباء علـى المستأجر مـا لـم يصـرح بخلاف ذلك .

وكذلك ما تعارف عليه أهل القاهرة من أن السلم المنفصل يكون تبعاً للبيت فى البيع لأن بيوتهم طبقات لا ينتفع بها إلا بوجوده .

وما تعارفت عليه بلادنا من تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل .

وكذلك عرف التجار فيما يعد عيبـا ومـالا يعد كذلـك وتعـارف الصناع على ضمانهم مـا صنعوا مدة معينـة ولا يستحقون أجـراً على عملهم إلا بعد ثبوت صلاحيته .

١- العرف والعادة /١٩ .
٢- نظرية العرف /٣٣ .
٣- رسائل ابن عابدين جـ١٣٢/٢ .

وهذا النوع من العرف متنوع وكثير ومتجدد وصوره لا تقف عند حد معين لأن مصالح الناس وحاجاتهم وعلاقاتهم ببعض متجددة [١] .

خامساً : العرف الصحيح

وهو ما تعارفه الناس وليست فيه مخالفة لنص شرعي ولا تفويت لمصلحة ولا جلب مفسدة [٢] .

وقيل هو : ما تعارفه أكثرية الناس من قول أو فعل شهد له دليل الشرع بالاعتبار أو لم يشهد له نفياً أو إثباتاً لكنه لم يفوت مصلحة ولم يجلب مفسدة [٣] .

ومثال ما شهد له الشرع بالاعتبار : وجوب النفقة والكسوة للوالدة على قدر حال الرجل من يسار وإعسار حيث قيده الله سبحانه وتعالى بالمعروف في قوله تعالى ﴿ والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ﴾ [٤] .

فليس من المعروف إلزام الفقير أكثر مما يقدر عليه ولا إلزام الغنى الشئ الحقير كما يؤيد ذلك قوله تعالى ﴿ لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف نفساً إلا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا ﴾ [٥] .

١- الاستدلال عند الأصوليين للعمريني /١٢٦ .
٢- نظرية العرف /٣٧ .
٣- العرف للمباركي /٦٥ .
٤- سورة البقرة الآية /٢٢٣ .
٥- سورة الطلاق الآية / ٧ .

ويندرج تحت كل ذلك : الأعراف التى كانت سائدة فى المجتمع الجاهلى وأقرها الإسلام كالدية فإنها كانت معروفة لدى الجاهلية . ومثلها السلم فقد كان معروفاً عند أهل المدينة إلا أن الشرع نظمه وأحاطه بسياج يمنع الظلم والاستغلال .

ومثال ما لم يشهد له الشرع لكنه لم يفوت مصلحة ولم يجلب مفسدة . ما تعارف عليه بعض الناس من تقسيم المهر إلى مؤجل ومعجل وهذا أمر قد فشا فى عصرنا الحاضر وبخاصة من يتزوج امرأة من غير بلدة فإنهم يؤجلون بعض المهر ، والحامل لهم على ذلك التيسير تحت ذلك أيضاً : ما عرف من الأنظمة والأعراف التى أوجدتها أو كان السبب فى وجودها ما فيها من جلب مصلحة أو دفع مفسدة كنظام المرور ، ونظام الامتحانات ونظام الموظفين وغير ذلك فإنها سنت لتحقيق المصلحة ثم استمر الأمر عليها حتى أصبحت أعرافا صحيحة تحقق المصلحة وترعاها وتكفل للإنسان حياة أفضل وقد أطلق الشاطبى لفظ العرف الشرعى على العرف الصحيح أو الفاسد .

الذى نهى عنه الدليل الشرعى . وغير الشرعى ما لا يتناوله الدليل الشرعى . فيقول :

العوائد المستمرة ضربان : أحدهما : العوائد الشرعية التى أقرها الدليل الشرعى أو نفاها ومعنى ذلك أن يكون الشرع أمر بها إيجابا أو ندبا أو نهى عنها كراهة أو تحريما أو أذن فيها فعلا أو تركا ، والضرب الثانى : هو العوائد الجارية بين الخلق بما ليس فى نفيه ولا إثباته دليل شرعى والثانى ينقسم إلى ثابتة ومتبدلة فالثابتة كوجود شهوة الطعام والشراب والوقاع والكلام والبطش

وأشباه ذلك . وهى التى لا تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال . والمتبدلة ما يكون متبدلا فى العادة من حسن إلى قبح وبالعكس مثل كشف الرأس فإنه يختلف بحسب البقاع فى الواقع فهو لذوى المروءات قبيح فى البلاد المشرقية وغير قبيح فى البلاد المغربية فالحكم الشرعى يختلف باختلاف ذلك فيكون عند أهل المشرق قادحاً فى العدالة وعند أهل المغرب غير قادح ، ويرى أن منها ما يختلف باختلاف الأفعال فى المعاملات مثل قبض الصداق قبل الدخول ومنها ما يختلف بحسب أمور خارجة عن المكلف كالبلوغ ومنها ما يكون فى أمور خارقة للعادة وقد يكون من غير ذلك فالشرع أنفس تلك العادات وعليها تنزل أحكامه (١) .

سادساً : العرف الفاسد

وهو ما يتعارفه الناس مما يخالف الشرع أو يجلب ضرراً أو يفوت نفعاً (٢) .

وقيل هو : ما خالف بعض أدلة الشرع أو بعض قواعده الأساسية .

وذلك مثل : تعارفهم على بعض العقود الربوية . وتعارف التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح . وتعارف بعض البلدان الإسلامية على إحضار الراقصة لتقوم بالرقص أمام الرجال فى الأعراس ، وكتعارفهم على اختلاط النساء المتبرجات بالرجال عند النكاح ومثل ما تعارف بعض المطاعم على تقديم

١- الموافقات جـ٢/٢٠٩ .
٢- مصادر التشريع فيما لا نص فيه لعبد الوهاب خلاف /١٤٦ .

النساء شبه العاريات الطعام للزبائن فكل ذلك أعراف فاسدة لتعارضها مع الشرع [١].

وقد نفى الإسلام العادات والأعراف الفاسدة التى لا تتفق مع أحكام الشريعة كأعراف الجاهلية فى الأنكحة وأخذ الصداق من البنت والطلاق المفتوح عدداً فقد روى عن ابن عمر أنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار . والشغار : أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق [٢] وروى عن عائشة رضي الله عنها إنها قالت : كان الرجل فى الجاهلية يطلق امرأته ما شاء أن يطلقها وهى امرأته إذا ارتجعها وهى فى العدة وإن طلقها مائة مرة أو أكثر . حتى قال رجل لامرأته والله لا أطلقك فتبينى منى ولا أويك أبداً . قالت : وكيف ذلك ؟ قال : أطلقك فكلما همت عدتك أن تنقضى راجعتك . فذهبت المرأة فأخبرت النبى ﷺ فسكت حتى نزل القرآن " الطلاق مرتان ".

وأيضاً عرف الطواف بالبيت عرياناً فقد نهى الرسول ﷺ أن يطوف بالبيت عرياناً [٣].

ومن ذلك الأعراف التى لم يأخذ بها المسلمون كالعادات الفاسدة فى زواج المحارم .

١- رسالة نشر العرف جـ١١٦/٢ .
٢- سبل السلام جـ١٣٥/٣ .
٣- موطأ الإمام مالك /١٧٧ .

وقد تجتمع هذه الأقسام الستة فى عرف واحد بأن يكون عاماً قوليا أو فعلياً أو صحيحاً أو فاسداً وقد يكون خاصاً تجتمع فيه بقية الصفات . وقد يكون قوليا عاماً أو خاصاً أو فاسداً أو صحيحاً فالاستصناع عرف عام قولى صحيح . وطرق الكؤوس فى الشراب عرف عام فعلى فاسد ، واختلاط النساء بالرجال فى الأعراس عرف خاص فعلى فاسد وهكذا (١) .

١- نظرية العرف للخياط /٣٢ .

شروط اعتبار العرف

لما كان العرف له اعتبار فى الشرع وصالح لبناء الأحكام عليه فكان لابد من شروط تتوفر فى هذا العرف لكى يكون معتبرا فى الشرع فليس كل عرف صالحا لبناء الأحكام الفقهية عليه ولا اعتبار دليلا يرجع إليه الفقيه إذا أعوزه النص من الكتاب أو السنة ، أو أفتقده الإجماع بل العرف المعتبر هو العرف المشروط بامور إن انعدمت فقد صحته وصلاحيته للبناء عليه ولم يجمع الفقهاء له شروطا ولا نصوا على بعضها بل كل ما هناك أن لهم كلمات متفرقة ذكرت فى الفقه لمناسبات تستفاد هذه الشروط من بعضها تصريحا ومن البعض الآخر استنباطا [١] .

وهذه الشروط تتمثل فيما يلى :

أولاً : أن يكون العرف مطرداً أو غالباً

والمراد باطراد العرف : أن يكون عملهم به مستمرا فى جميع الحوادث لا يتخلف . أو غالبا فيها بحيث لا يتخلف إلا قليلا وهذا التخلف لا يقدح بالعرف لأن العبرة بالغالب الشائع لا بالقليل النادر [٢] .

وذلك مثل ما جرى العرف بين الناس فى بلد أو إقليم بتعجيل المهر قبل الدخول أو تقسيمه إلى معجل ومؤجل فإنه يكون مطردا

١- العرف والعادة لأبى سنة /٥٦ .
٢- مجلة الأحكام العدلية مادة /٤٢ .

فى هذا البلد أو الإقليم إذا كان أهله يجرون على الحالة المتعارفة من التعجيل أو التقسيم فى جميع حوادث النكاح [١] .

وليس مقصوداً بالاطراد أو الغلبة : ما هو مسطر فى كتب الفقه من ذكر عادات وأعراف كانت مشهورة فى زمنهم والتى بنوا عليها الأحكام وإنما المقصود إطراد العوائد أو غلبة الأعراف المتجددة فى كل زمان وفى كل مكان [٢] .

وحصر العرف بالاطراد أو الغلبة ، وذلك لأن تقرر العرف بين الناس وتمكنه فى نفوسهم إنما يتم بالغلبة أو الاطراد ، ولأنهما قرينة إرادة الأمر الذى وجدا فيه من تصرف المتكلم قولاً أو فعلا فإذا تبايعا سلعة بدراهم وكانت الدراهم مختلفة فى الرواج والمالية أو أحدهما حمل الثمن على الغالب الشائع ، وكانت الغلبة قرينة إرادته وهما كذلك قرينة على الاحتياج إلى الأمر المتعارف فيشرع له من الأحكام ما يناسبه .

وخرج بهذا الحصر فى الأمرين : العرف المشترك

والعرف المشترك : هو الذى يكون العمل به والترك على حد السواء فإن عمل الناس به من جهة يناقضه تركهم له من جهة أخرى ، فهذا عرف لا يصلح جعله دليلاً فهو فاسد لا يصح الرجوع إليه ولا ينبنى عليه حكم للتردد فى مراد المتصرف فلا يصلح جعله قرينة تبين مراد الإنسان فى تصرفاته . لأنه لو اعتبر والحال أنه مشترك يكون فيه ترجيح أحد العرفين على الآخر بدون

١- أثر العرف فى التشريع الإسلامى /١٨٩ .
٢- الإحكام للقرافى /٢٣١ .

مرجح وهو ممتنع ولا سبيل للخروج من ذلك إلا باطراحه وعدم الالتفات إليه [١] .

ويمثل لذلك : بما إذا جهز الأب ابنته بحلي أو ثياب أو نحوهما ووجد عرف في البلد يقضي بأن ذلك عارية ، ووجد آخر بأنه يعتبر هدية وليس عارية وتساوى العرفان فإذا ماتت البنت وادعى الأب أن ما جهزها به كان عارية وادعى الزوج أنه هدية ولم يكن لأحدهما بينة على ما ادعاه فإنه لا يقضى بالعرف ولا يتخذ قرينة مرجحة لأحد الجانبين لأنه عرف مشترك فلو حكمنا لأحدهما بمقتضاه كان فيه ترجيح لأحد العرفين على الآخر بدون مرجح وهو ممنوع [٢] فيحكم له بدعواه لأنه لا يعرف التمليك وعدمه إلا من جهته .

وسند هذا الشرط من أقوال الفقهاء :

قول السيوطي في الأشباه والنظائر : " إنما تعتبر العادة اطردت فإذا اضطربت فلا [٣] .

قول ابن نجيم " إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت [٤] .

وقول الشاطبي : " وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها انخراقها ما بقيت عادة على الجملة [٥] .

١- العرف للمباركي /٩٢ .
٢- أثر العرف والسيد الصالح /١٩٤ . العرف والعادة لأبي سنة /٥٦ . المدخل للزرقا جـ٢ / ٨٧٢ .
٣- الأشباه والنظائر /٨٩ .
٤- الأشباه والنظائر /٩٣ .
٥- الموافقات جـ٢/٢١١ .

وقول إمام الحرمين : " كـل مـا يتضـح فيـه اطـراد العـادة فـهو المحكم ومضمره كالمذكور صريحا [١] .

الثانى : أن يكون العرف عاماً فى جميع بلاد الإسلام

وهذا الشرط ليس محل اتفاق بين العلماء وذكـر مـا يؤيـد ذلـك : ابن نجيم فى أشباهه : هل يعتبر فى بناء الأحكـام العـرف العـام أو مطلق عرف ولو كان خاصا [٢] .

وذكر ابن عابدين : والمفهوم من كلام جمـهور فقـهاء الحنفيـة : أن العرف الخاص لا يعتبر وأن القول باعتبـاره قـول ضعيـف فـى المذهب : اللهم إلا إذا كان العرف مقرراً بالسنة فإنه يعتبر حينئذ .

ولذلك ذهب بعض الحنفيـة وبعض الشـافعية : إلـى اشـتراط أن يكون العـرف عامـا ومعنـاه أن العرف الخـاص فـى نظرهـم غـير معتبر .

وقد صرح بذلك **ابن حجر الهيثمى** فقـال : " إن اطـراد العرف فى جهة لا يعول عليه بناء علـى الأصـح ، أن العـرف الخـاص لا يرفع اللغة ولا العرف العام ولا يعارض [٣] .

وذهب بعض الشافعية والحنفية والمالكية : إلـى عـدم الاشـتراط وأنه يعتبر العرف الخاص كالعرف العام .

فذكر السيوطى " العادة المطـردة فـى ناحيـة هل تـنزل عادتـهم منزلة الشرط ؟ فيه صور منها لو جرت عادة قوم بقطـع الحصـرم

١- الأشباه والنظائر للسيوطى /٥٣ .
٢- الأشباه والنظائر لابن نجيم /١٠٢ .
٣- الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر ٥٧/٤ .

قبل النضج فهل تنزل عاداتهم منزلة الشرط حتى يصبح بيعه من غير شرط القطع وجهان أصحهما : لا ، وقال القفال : نعم (١) .

وذكر ابن نجيم أيضاً : أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره (٢) .

وذكر القرافى : العادة غلبة معنى من المعانى على الناس وقد تكون هذه الغلبة فى سائر الأقاليم كالحاجة للغذاء والتنفس فى الهواء وقد تكون خاصة ببعض البلاد كالنقود والعيوب وقد تكون خاصة ببعض العرف كالأذان للإسلام والناقوس للنصارى فهذا يقضى به عندنا (٣) .

وهذا الخلاف لا فائدة من ورائه لأن من يستقرئ المذاهب الفقهية يجدونهم يفتون بالعرف الخاص ويعتبرونه .

فقد أفتى الحنفية : بدخول السلم فى البيت المبيع فى القاهرة ، ومعلوم أن عرف القاهرة عرف خاص .

وأيضاً الشافعية فقد ذكروا : الحوائط ليست بحرز للنخل ولا للثمرة لأن أكثرها مباح يدخل من جوانبه فمن سرق من حائط شيئاً من ثمر معلق لم يقطع فإذا أواه الجرين قطع فيه وذلك أن الذى تعرفه العامة عندنا أن الجرين حرز وأن الحائط غير حرز (٤) .

وسبب الخلاف هو نظرتهم للعرف هل العرف يخصص العام ويقيد المطلق فمن قال بذلك قال بأن العرف الخاص غير معتبر .

١- الأشباه والنظائر /١٠٦ .
٢- الأشباه والنظائر /١٠٣ .
٣- شرح تنقيح الفصول للقرافى / ٢٣٠ .
٤- الأم جـ٦ /١٣٦ .

كما أن الذين قالوا باعتبار العرف الخاص نظروا إلى الواقع العملى فجميع الفقهاء أفتى بالعرف الخاص .

ولذلك نرى عدم اعتبار هذا الشرط . ويؤيد ذلك قول ابن عابدين " التعارف العام يشمل العام مطلقاً فى جميع البلاد والعام فى بلدة واحدة . فكل منهما لا يكون عاماً ما تبنى عليه الأحكام حتى يكون شائعاً مستفيضاً بين جميع أهله [١] .

وبالتالى فكل من العرف العام والخاص يشترط أن يكون فى محيطه مطرداً أو غالباً على أعمال أهله لأن العرف وإن كان عاماً قد يكون غالباً فى أعمال الناس [٢] .

الثالث : أن يكون العرف المراد تحكيمه فى التصرفات قائماً عند الإنشاء

ومعنى ذلك : أن يكون العرف الذى يحمل عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه بأن يكون حدوث العرف سابقاً على وقت التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارنه سواء أكان التصرف قولاً أو فعلاً [٣] .

فإذا طرأ عرف جديد بعد اعتبار العرف السائد عند صدور الفعل أو القول لا يعتبر هذا العرف .

ففى العرف اللفظى : فالذى يعتبر هو العرف القائم حين صدور التصرفات من أصحابها كالوقف والحلف والنذر والوصية ، فإذا

١- رسائل ابن عابدين فى العرف جـ١٣٠/٢ .
٢- المدخل الفقهى العام للزرقا جـ٨٧٥/٢ .
٣- العرف والعادة لأبى سنة /٦٥ .

تغير العرف بعد ذلك فى مفاهيم تلك الألفاظ والتراكيب الواردة فى الوقفيات والوصايا وسائر الصكوك فلا عبرة للعرف الحادث فى تفسير التصرفات القولية الواقعة فى ظل العرف القديم . وإنما الذى يحمل على العرف اللفظى الجديد هو ما يصدر بعده من تصرفات [١] .

وفى العرف العملى : إنما يعتبر فى كل تصرف من الأعراف المؤثرة فيه ما كان موجوداً عند التصرف دون الحادث بعده . فلو تبدل عرف الناس مثلاً فيما يعد عيباً فى المبيع أو فيما يدخل فى البيع تبعاً للمبيع أو فى تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل إلى غير ذلك فإن العرف الحادث لا يسرى على التصرفات السابقة ولا يبدل شيئاً من أحكامها والتزاماتها وإنما تخضع له التصرفات الجديدة الواقعة فى ظله .

ولذلك فالعرف الذى يجب الحمل عليه هو العرف المقارن السابق دون المتأخر وبالتالى فلا عبرة بالعرف الطارئ [٢] .

ومن ذلك يقال فى نصوص الشارع أيضاً : فالنصوص التشريعية يجب أن تفهم بحسب مدلولاتها اللغوية والعرفية فى عصر صدور النص لأنها هى المرادة من الشارع ولا عبرة لتبدل مفاهيم الألفاظ فى الأعراف الزمنية المتأخرة وإلا لم يستقر للنص التشريعى معنى .

١- المدخل الفقهى جـ٢/٨٧٦ ، نظرية العرف /٥٥ .
٢- الأشباه والنظائر للسيوطى /١٠١ ، الأشباه والنظائر لابن نجيم /١٣٣ .

فمثلاً لفظ " فى سبيل الله " من آية مصارف الزكاة له معنى عرفى إذ ذاك هو مصالح الجهاد الشرعى أو سبل الخيرات مطلقاً على اختلاف بين العلماء .

ولفظ " ابن السبيل " فيه أيضاً معناه العرفى : من ينقطع من الناس فى السفر .

فإذا تبدل عرف الناس فى شئ من هذه التعابير فأصبح مثلا معنى سبيل الله " طلب العلم خاصة ، وأصبح معنى ابن السبيل الطفل اللقيط الذى لا يعرف له أهل " فإن النص التشريعى يظل محمولاً على معناه العرفى الأول عند صدوره ومعمولاً به فى حدود ذلك المعنى لأنه هو مراد الشارع ولا عبرة للمعانى العرفية أو الاصطلاحية الحادثة بعد ورود النص [١] .

ولذلك ذكر الشاطبى اعتبار هذا الشرط بقوله :

إن العوائد تختلف باختلاف الأعصار والأمصار والأحوال وغير ذلك من الأمور التى تتغير من زمن إلى زمن وبلد إلى آخر ولذا فإنها لا يقضى بها البتة على من تقدم حتى يقوم دليل على موافقة العرف الجارى اليوم لما سبقه فيكون الدليل هو الذى جعلنا نقضى به على الماضى لا بمجرد العادة ، وكذلك فى المستقبل لا يحكم فيه بالعادة الماضية أو العرف السابق لأنها غير مستقرة فى ذاتها وحيث كانت غير مستقرة لا يتأتى الحكم بها إلا على التصرف الحادث وقت قيامها [٢] .

١- المدخل الفقهى العام للزرقا جـ٨٧٨/٢ .
٢- الموافقات جـ٢٩٨/٢ .

ورعاية لهذا الشرط يجب تفسير حجج الأوقاف والوصايا والبيوع والهبات وما يرد فيها من شروط واصطلاحات على عرف المتصرفين الذى كان موجوداً فى زمانهم لا على العرف الحادث فلو أن شخصاً وقف سنة ألف من الهجرة ضيعة على علماء الشريعة ، وكان المتبادر من كلمة العلماء من لهم خبرة كافية بعلوم الدين واللغة العربية وإن لم يحمل شهادة علمية أو غيرها ثم حدث عرف فى هذا الزمان يطلق هذا اللفظ على حملة الشهادة العلمية لا غيرهم ورفعت دعوى من العلماء الذين لم يحصلوا على هذه الشهادة فمن له النظر فى هذه الدعوى يفسر هذا اللفظ بالعرف الذى كان مستمراً وقت إنشاء الوقف وهو كل من جاز صفة العلم ولا يحمله على العرف الحادث [١] .

وهنا مسألة يجدر الإشارة عليها :

وقد وقع فيها خلاف كبير بين التجار والاقتصاديين ولو اتبعوا هذا الشرط لما حدث ذلك الخلاف :

وهى أن قيمة العملة هذه الأيام تختلف من حين لآخر فمثلاً لو كان لإنسان على آخر دين بمبلغ ألف دولار وكانت قيمته مثلاً فى العرف المقارن وقت الاستدانة أربعة آلاف جنيهاً مصرياً ثم خفضته قيمته بعد ذلك إلى ثلاثة آلاف جنيهاً مصرياً فالذى أراه هو اعتبار العرف السابق المقارن لوقت الاستدانة .

١- القواعد الفقهية للسدلان /٦٥ ، العرف والعادة /٦٥ ، نظرية العرف /٥٦ .

الرابع : أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه

وهذا الشرط يختص بالعرف الذى ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف وهو أن لا يوجد قول أو عمل يفيد عكس مضمونه فيقول الفقهاء " لا عبرة للدلالة فى مقابلة التصريح " .

وبالتالى فلا يعتبر العرف ولا يكون حجة إذا كان هناك تصريح يخالف ما تعارف عليه الناس لأن ما تعارف عليه الناس إنما هو من قبيل الدلالة والدلالة خلف عن الكلام الصريح عند عدمه فإذا وجد التصريح بخلاف ما تفيده تلك الأدلة لم يبق لها هذه الخلفية والنيابة فى التعبير عن الإرادة وحينئذ يصار إلى العمل بما صُرِّح ويترك العرف [١] .

ويقوم العرف مقام الشرط إذا لم يكن فى المعاملة التى تمت نص يحول دون الرجوع إليه فالمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً مقيد بما إذا لم يكن تصريح يمنع إقامة العرف مقام الشرط .

فمثلا لو استأجر أجيراً للعمل من الظهر إلى العصر فقط ليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن العرف فى البلد هكذا .

لكن مثلاً : إذا كان العرف يقتضى أن تكون مصاريف تسجيل العقد على المشترى واتفق العاقدان على أن تكون على البائع بهذا الاتفاق ولا عبرة للعرف مع النص على مخالفته .

١- شرح مجلة الأحكام العدلية /٢٨ .

ولو اطرد عرف الناس على أن يستثنى الليل فى عمل لا يتولى إلا فى النهار فاشترط صاحب العمل على الأجير أن لا يعمل إلا فى الليل فلا يعتبر العرف حينئذ .

ولو تعارف الناس تأجير البيوت للسكنى ولكن اتفق العاقدان على تأجيرها للانتفاع بها فى غير ذلك فلا عبرة للعرف مع التصريح بخلافه .

وذكر **العز بن عبد السلام** لاعتبار هذا الشرط فى قواعده ما نصه :

" كل ما يثبت فى العرف إذا صرح بخلافه المتعاقدان بما يوافق مقصود العقد ويمكن الوفاء به صح . فلو شرط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل أو شرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك . ولو شرط عليه أن يعمل شهراً فى الليل والنهار بحيث لا ينام ليلاً ولا نهاراً فالذى أراه بطلان هذه الإجارة لتعذر الوفاء به [1] .

الخامس : أن لا يكون فى العرف تعطيل لنص ثابت أو لأصل قطعى فى الشريعة

وهذا الشرط قد عبر عنه بعض الفقهاء بأن لا يخالف نصاً شرعياً من كتاب أو سنة .

وهو أن العرف لا يكون معتبراً فى التشريع إذا خالف النص الشرعى من كتاب أو سنة وذلك يقتضى أن تكون عادات الناس

١- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام جـ١٧٨/٢ ـ ١٧٩ .

موافقة للأحكام التى أفادتها الأدلة فلو خالفتها بطل اعتبارها كتعارف الناس شرب الخمر ولعب الميسر .

وقد ذكر الشيخ مصطفى الزرقا [1] : أن المبدأ العام الذى يستخلص من أقوال الفقهاء الباحثين إجمالاً هو أنه : إذا ترتب على العمل بالعرف تعطيل لنص شرعى أو أصل قطعى فى الشريعة لم يكن عندئذ للعرف اعتبار لأن نص الشارع مقدم على العرف .

أما إذا لم يترتب على العرف هذا التعطيل بل كان العرف مما يمكن تنزيل النص الشرعى عليه أو التوفيق بينهما فالعرف عندئذ معتبر وله سلطان محترم .

والتمييز بين هاتين الحالتين يقوم على نظر تفصيلى تختلف فيه النتائج بحسب كون العرف مخالفاً لنص أو أصل قطعى أو مخالف لأدلة اجتهادية ، وكذا بحسب كون العرف المخالف للنص مقارناً لوروده أو حادثاً وبحسب كون العرف لفظياً أو عملياً أو عاماً وخاصاً وهذا سيتناول بالتفصيل فى الفصل الثانى تحت عنوان " تعارض العرف مع الأدلة الشرعية " .

السادس : أن يكون العرف ملزماً

واشترط هذا الشرط الدكتور المباركى فيقول :

أن الناظر لكتب الفقه يجدهم يعبرون عن العرف بقولهم " العادة محكمة " أو المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً وهذه العبارات توحى بأن من صفات العرف البارزة الإلزام ولو لم يكن ملزماً لما أمكن تحكيمه فى أى مسألة . حيث إن من أوجب العرف عليه شيئاً

١- المدخل الفقهى /٨٨٠ - ٨٨١ .

لمكنه التخلص بأن العرف غير ملزم ، ومن هنا اشترط في العرف أن يكون ملزما [١] .

وذكر ما يؤيد ذلك القرافي بقوله :

" إن لفظ الطلاق إنما أزال العصمة بغير الوضع اللغوى بل بالوضع العرفى وهو مجاز عن اللغة لا حقيقة " .

وفائدته : أنه إنما يفيد زوال العصمة بالعرف والعوائد وأنها مدرك إفادته كذلك لتنقلنا معها كيف تنقلت لأنها المدرك وإذا كان الموجب هو الوضع اللغوى وجب الثبوت معه والزام الطلاق حتى تطرأ عادة ناسخة لاقتضاء ذلك فيكون اللزوم هو الأصل حتى يطرأ الناسخ المبطل إذا قلنا بها ووجب بالعادة كان الأصل هو عدم اللزوم من قبل اللغة حتى يثبت اللزوم من جهة العرف [٢] .

والإلزام ليس معناه أن يثبت شيئا فى الذمة بنفسه كما هو المتبادر من معنى الإلزام وذلك لأمرين :

الأول : أن ما يبنى على العرف لا يثبت فى ذمة الإنسان فنفقة العرس إذا جرى العرف بدفع الزوج لها لا يجب عليه دفعها إلا إذا طالبت بها الزوجة ، فإذا لم تطالب بها : لا تتعلق ذمته بها ولا يجب عليه أداؤها ولا تؤخذ من تركته .

الثانى : أنه يصح التصريح بخلاف العرف ولو كان العرف ملزما ما صح التصريح بخلافه لأن الثابت فى الذمة بطريق

١- العرف وأثره فى الشريعة والقانون /١٠٢ .
٢- الفروق للقرافى جـ٣/١٩٠ .

اللزوم لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء ولا يسقط بالتصريح على خلافه [١] .

وعلى هذا يكون معنى الإلزام فى كلام الفقهاء . أن العرف يفسر الإلزام الناشئ من الأدلة التى أحالت عليه . فالزام الزوج بمقدار النفقة ليس ناشئاً من العرف وإنما هو ناشئ من دليل وجوب النفقة على الزوج التى جاءت مطلقة فى دليل الوجوب فقيدها العرف .

١- العرف للمباركى /١٠٣ .

الفصل الثالث
فى
التعارض والترجيح

ويشتمل على مباحث :

المبحث الأول : تعريف التعارض والفرق بينه وبين التعادل.

المبحث الثانى : شروط التعارض .

المبحث الثالث : الأدلة التى يجرى فيها التعارض .

المبحث الرابع : حكم التعارض .

المبحث الخامس : تعريف الترجيح .

المبحث السادس : موقف الأصوليين من العمل الراجح .

المبحث السابع : ترجيح الأخبار .

المبحث الثامن : الأحكام العامة للتراجيح .

المبحث التاسع : تعارض وجوه التراجيح .

المبحث العاشر : عجز المجتهد عن الترجيح .

المبحث الأول

تعريف التعارض والفرق بينه وبين التعادل

نجد أن كثيرا من الأصوليين من عنون له بباب التعارض والترجيح ومنهم من عنونه له باب التعارض والتعادل والترجيح ، ومنهم من عنون له بالتعادل والترجيح ، فهل هناك فرق بين التعارض والتعادل .

ذهب جمهور الأصوليين إلى أن التعارض والتعادل لفظان مترادفان ولا فرق بينهما . فنراهم حين يتكلمون عن التعارض والترجيح يستعملون التعادل تارة وأخرى يستعملون التعارض .

وذهب الحنابلة إلى أن التعارض والتعادل لفظان متغايران حيث إن التعادل قسم من التعارض وهو التعارض الذى يتساوى فيه الدليلان فى القوة من حيث السند والدلالة وبالتالى فهناك فرق بين التعارض والتعادل .

وهذا الفرض يتمثل فيما يلى :

أولا : من حيث تعريف كلا منهما :

التعارض : فى اللغة : هو التقابل والتمانع، يقال : عرضن عارض: أى منعنى مانع وتعارضت الأدلة أى تقابلت .

فى الاصطلاح : عرف التعارض بتعاريف كثيرة أشهر هذه التعاريف وأوضحها هو : تقابل دليلين بحيث يمنع كل منهما مقتضى أخيه .

بحيث يمنع كل منهما مقتضى صاحبه ، كأن يدل دليل على أن كذا حرام ويدل الآخر على أنه جائز أو مباح مثلا فإن كلا منهما يمنع مقتضى الآخر .

والتقابل جنس في التعريف يشمل كل تقابل لكنه أضيف إلى الأدلـة وهو قيد في التعريف يخرج به ما إذا تقابل الدليلان على غير وجه المنـع من كل منهما لمقتضى الآخر كأن يدل دليل على أن كذا حرام فـي وقـت كذا، ودليل آخر على أنه ليس حرام في وقت آخر ، فيتقابلان فـي الحكـم لكن لا على وجه المنع من كل منهما لمقتضى الآخر .

التعادل : في اللغة : التساوي . يقال : فلان لا يعادل فـلان أي لا يساويه .

وفي الاصطلاح : هو استواء الدليلين بحيث لم يكن لأحدهما مزيـة على الآخر .

ثانيا : من حيث الشمول :

أن التعادل قسم من التعارض وهو التعارض الـذي يتسـاوى فيـه الدليلان في القوة من حيث السنة والدلالة ، والتعارض يقسم إلى تعـارض استوى فيه الدليلان إلى تعارض يكون لأحد الدليلين المتنافيين فضل يرجح به على الآخر كأن كان أحدهما متواترا والآخر آحاد .

ثالثا : من حيث العموم والخصوص :

فالتعارض أعم من التعادل فبينهما عموم وخصوص مطلق فيجتمعان في كل دليلين متساويين تعارض ظاهرهما ، وينفرد الأعم وهو التعـارض بما إذا كان لأحد المتعارضين فضل على الآخر .

رابعا : من حيث دفع كل منهما :

يدفع التعارض بالنسخ أو الجمع أو التـرجيح علـى خـلاف بـين

الأصوليين فى الترتيب بينهما .

ويرفع التعادل : بالتوقف أو التخيير أو التساقط والرجوع إلى البراءة الأصلية .

والذى تجدر الإشارة إليه هو أن التعارض فى الواقع ونفس الأمر لا يقع فى الشريعة لقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيهِ اخْتِلَافًا كَثِيرًا ﴾ وإنما قد يقع التعارض فى الظاهر بحسب ما يبدو لذهن المجتهد ولسبب من الأسباب التى تجعل الأدلة متعارضة فى ذهن المجتهد .

الأسباب التى تجعل الأدلة متعارضة :

لما كان التعارض بين الأدلة الشرعية بحسب الظاهر فقط وليس تعارضا حقيقيا فإنه من اللازم ذكر بعض الأسباب التى تؤدى إلى التعارض وأهم هذه الأسباب ما يلى :

أولا : كون النص ظن الدلالة فيكون محتمل لأكثر من معنى واحد كقوله تعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ فلفظ القرء مشترك فى اللغة بين معنيين هما الحيض والطهر ولذلك فاختلف الفقهاء فى عدة المطلقة هل هى ثلاثة أطهار أم ثلاثة حيضات .

ثانيا : كون الرسول - ﷺ - قد يحكم حكما فى حالة وحكما آخر بالنسبة للمسألة ذاتها فى حالة أخرى فيروى بعض الرواة الحكم الأول ويروى بعض آخر الحكم الثانى فيفهم أنه تعارض .

ثالثا : كون أحد الحديثين المتخالفين ناسخ للآخر ولكن لا يعلم بذلك المجتهد فيظن أنه تعارضا وليس بتعارض .

رابعا : قد يذكر النبى - ﷺ - طريقين أو طرقـا لـبعض الأمـور والأحكام الشرعية والأخذ بكل واحد منها جائز ويذكر بعض الرواة واحـدا منها ، وبعض آخر الطريق الآخر فيفهم من الروايتين من لا يعلـم ذلـك التعارض بينها .

خامسا : قد يرد فى القرآن الكريم وكذلك السنة لفظ عام يـراد بـه العموم وآخر يراد به الخصوص ، وقد يرد كذلك بصيغة الخصوص فيرى ظاهر هذه الألفاظ اختلافا لكن ليس باختلاف فى الحقيقة .

المبحث الثانى
شروط التعارض

لكى يتحقق التعارض لابد أن تتحقق شروط لهذا التعارض منها شروط متفق عليها ، ومنها شروط مختلف فيها .

أولاً : الشروط المتفق عليها :

(١) أن يختلف الدليلان فى الحكم وذلك بأن يحل أحدهما شيئا ويحرمه الآخر فإن اتفق الدليلان فى الحكم فلا تعارض بينهما بل يكون كل منهما مؤيدا الآخر ومؤكدا له .

(٢) أن يتحد الدليلان فى القوة حتى يتحقق التقابل والتعارض وبالتالى فلا يقع التعارض بين دليلين تختلف قوتهما من ناحية الدليل نفسه كالمتواتر والآحاد ، أما إن تساوى الدليلان واقترن أحدهما بوصف يزيد عليه فى القوة رجح عليه .

(٣) أن يتحد الدليلان فى المحل . فلو تقابل الدليلين أو تعارض فى محلين مختلفين فلا يتحقق التعارض كوجوب الحل فى الزوجة والحرمة فى أمها فقد ورد دليل الحل فى الزوجة بقوله تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾ لكن لا تعارض لاختلاف المحل فمحل الحل " الزوجة " ومحل الحرمة " أم الزوجة " .

(٤) أن يتحد الدليلان فى الزمن . فلو اختلف زمن ورود الدليلين المتعارضين انتفى التعارض مثل : حل وطء الزوجة فى زمن الطهر فى الوارد فى قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ ،

وحرمة وطء الزوجة فى زمن الحيض الوارد فى قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ فلا تعارض لاختلاف الزمن ، فالحل زمنه الطهر والحرمة زمنها الحيض .

ثانيا : الشروط التى اعتبرها البعض ولم يعتبرها البعض الآخر وهى :

الشرط الأول : التساوى بين الدليلين فى القوة .

وهذا الشرط اشترطه صدر الشريعة ولم يشترطه الكمال بن الهمام والتساوى بين الدليلين فى القوة له أقسام ثلاثة :

القسم الأول : أن يكون الدليلين أقوى من الآخر بما هو غير تابع كالنص مع القياس .

القسم الثانى : أن يكون أحدهما أقوى بوصف تابع كما فى خبر الواحد الذى يرويه عدل فقيه مع خبر الواحد الذى يرويه عدل غير فقيه .

القسم الثالث : القسم الثالث : أن يكونا متساويين قوة .

الشرط الثانى : اتحاد النسبة .

وهذا الشرط لم يذكره البزدوى ولكن ذكره البخارى بقوله : " واتحاد النسبة أيضا شرط وإن لم يذكره الشيخ لجواز اجتماع الضدين فى محل واحد فى وقت واحد بالنسبة إلى شخصين كاجتماع الحل والحرمة فى المنكوحة بالنسبة إلى الزوج وغيره . وكاجتماع الأبوة والبنوة فى شخص واحد بالنسبة إلى ولده ووالده . فشرط اتحاد النسبة لا بد منه فى تحقيق التعارض لجواز اجتماع الضدين فى محل واحد فى وقت واحد بالنسبة إلى

شخصين كالحل في المنكوحة بالنسبة للزوج والحرمة فيها بالنسبة إلى غيره.

وأيضًا ذكر النسفي بأن قيد اتحاد النسبة لا بد منه لأن الحل في المنكوحة بالنسبة إلى الزوج والحرمة فيها بالنسبة إلى غيره لا يسمى تعارضًا أيضًا .

الشرط الثالث : أن يكون كل واحد منهما موجبًا على وجه يجوز أن يكون ناسخًا للآخر إذا عرف التاريخ بينهما .

وهذا الشرط اشترطه السرخسي ، وبعد أن ذكر هذا الشرط قال : "ولا يقع التعارض بين القياسين لأن أحدهما لا يجوز أن يكون ناسخًا للآخر فإن النسخ لا يكون إلا فيما هو موجب للعلم ، والقياس لا يوجب ذلك ولا يكون ذلك إلا عن تاريخ وذلك لا يتحقق في القياسين .

وكذلك لا يقع التعارض في أقوال الصحابة لأن كل واحد منهما إنما قال ذلك عن رأيه ، والرواية لا تثبت بالاحتمال وكما أن الرأيين من واحد لا يصلح أن يكون أحدهما ناسخًا للآخر فكذلك من اثنين .

ونخلص مما تقدم إلى التعارض لا يتحقق إلا إذا توافرت هذه الأركان وهذه الشروط ، فإذا فقد شرط من هذه الشروط أو ركن من هذه الأركان كان التعارض غير واقع .

يقول البزدوي :

إذا عرف ركن المعارضة وشرطها وجب أن تبنى عليه كيفية المخلص من المعارضة على سبيل العدم .

ولما اعتبر في التعارض اتحاد الحكم والمحل والزمان فإذا تساوى

المتعارضان ولم يمكن تقوية أحدهما يُطلب المخلص من قبل الحكم أو المحل أو الزمان بأن يدفع اتحاده .

فإذا فقد شرط أو ركن للتعارض فهو معدوم وغير موجود حقيقة وإن وجد ظاهرًا فليس ثابتًا . ولا نسلم أن المعارضة ثابتة إذا اختل شرط من شروطها أو فقد ركن من أركانها .

وبالتالى فالتعارض يكون معدومًا فى خمسة أوجه بالاستقراء :

الوجه الأول : عدم اتحاد الحجة ويكون بانتفاء الركن ، وهو الاعتدال بين الدليلين فلا يكون التعارض متحققًا فى الحقيقة ، وإن كان موجودًا ظاهرًا .

الوجه الثانى : عدم اتحاد الحكم . ويكون ببيان أنه لا تضاد بين الحكمين .

الوجه الثالث : عدم اتحاد المحل . ويكون حمل أحدهما على حالة والآخر على حالة أخرى .

الوجه الرابع : عدم اتحاد الزمان . ويكون بجعل المتأخر ناسخًا للمتقدم.

الوجه الخامس : عدم اتحاد الزمان دلالة . ويكون بتقديم الحاظر على المبيح .

وسنتحدث عن هذه الوجوه الخمسة وجهًا وجهًا .

الوجه الأول : عدم اتحاد الحجة

واتحاد الحجة وهو أن يكون الدليلان متساويان فإذا انتفى هذا التساوى فلا يتحقق التعارض حقيقة وإن كان موجودًا ظاهرًا .

مثال ذلك :

ما روى عن الرسول ﷺ أنه قال : البينة على من ادعى واليمين على من أنكر " .

مع ما روى أيضًا : " أنه قضى بالشاهد واليمين " .

فالحديث الأول مشهور والحديث الثانى آحاد فلا يعارض المشهور الآحاد لأن المشهور يفيد على الطمأنينة . أى ظنًا قويًا قريبًا من اليقين . أما الآحاد فإنه يفيد الظن وبالتالى فالمشهور أقوى فلا يكون بين الحديثين معارضة ويقدم الأقوى .

أما الشافعية فإنهم يرون أن المشهور نوع من الآحاد لأنه يفيد ظنًا على أى حال وبالتالى فهم يجمعون بين الحديثين ويقولون : كل يمين على من أنكر إلا إذا كان مع المدعى شاهد ويمين وجعلوا ذلك خاصًا بالأمور المالية .

أما إذا كان أحد النصين محكمًا والآخر مجملاً أو مشكلاً فيكون التعارض حقيقة غير موجود . وإن كان موجودًا ظاهرًا فإنه يصار إلى العمل بالمحكم دون المجمل والمشكل .

أما إذا كان أحد النصين يحتمل التخصيص فإنه ينتفى التعارض .

الوجه الثانى : عدم اتحاد الحكم

ودفع اتحاد الحكم يكون ببيان أنه لا تضاد بين الحكمين وذلك من وجهين : .

الأول : توزيع الحكم .

الثانى : العمل على تغاير الحكم .

الوجه الأول : توزيع الحكم .

وتوزيع الحكم يكون بجعل بعض أفراده ثابت بأحد الدليلين وجعل الآخر منتفيًا بالدليل الآخر .

مثال ذلك : شخصان ادعى كل منهما ملكية مال لا يعلم صاحبه وأقام كل منهما البينة على أنه ماله فالحكم فى هذه الحالة يكون بقسمة المال بينهما عملا بالبينتين معًا .

الوجه الثانى : الحمل على تغاير الحكم .

ويدفع اتحاد الحكم بالحمل على تغاير الحكم ، لأن التعارض إنما يقع للمدافعة بين الحكمين فإن كان الحكم الثابت بأحد الخبرين مدفوعًا بالآخر لا محالة فهو التعارض حقيقة ، وإن أمكن إثبات حكم بكل واحد من الخبرين سوى الحكم الآخر فلا تتحقق المدافعة .

مثال ذلك : ما روى عن الرسول ﷺ أنه قال : " خير القرون قرنى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يكون قوم يشهدون ولا يستشهدون " . مع ما روى عنه أنه قال : " ألا أنبئكم بخير الشهود قالوا : بلى يا رسول الله قال : أن يشهد الرجل قبل أن يستشهد " .

فيحمل الحديث الأول على الشهادة فى حقوق العباد ويحمل الحديث الثانى على الشهادة فى حق الله .

الوجه الثالث : عدم اتحاد الحال

ويدفع اتحاد الحال بالحمل على اختلافه بأن يكون كل من الخبرين دليلا على حال مغاير لحال الحديث الآخر .

مثال ذلك :

ما روى أن الرسول ﷺ :" توضأ وغسل رجليه " .

وروى عنه أيضًا : أنه توضأ ورش الماء على قدميه وهما فى النعلين.

فيحمل الحديث الأول على أن الرسول ﷺ غسل رجليه حال التجديد فى الوضوء .

وقد ورد فى بعض طرق الحديث أن هذا الوضوء وضوء من لم يحدث .

ويحمل الرش فى الحديث الثانى على الغسل الخفيف الذى يشبه الرش أو حمل النعلين على الخفين ويصدق على الرش على أعلاهما الرش على القدمين وهما فى النعلين .

الوجه الرابع : عدم اتحاد الزمان صراحة .

ويدفع اتحاد الزمان بعلم التاريخ فإذا كان أحد الخبرين متقدمًا والآخر متأخرًا فيكون المتأخر ناسخًا للمتقدم .

مثال ذلك :

ما روى عن الرسول ﷺ : احتجم وهو صائم " .

وراوى هذا الحديث ابن عباس وقد ذكره عن الرسول ﷺ عام الفتح

ولم يكن يومئذ محرمًا ولم يصحبه محرمًا قبل حجة الإسلام فذكر ابن عباس عام حجة الإسلام سنة عشر ، وحديث أفطر الحاجم والمحجوم عام الفتح ، والفتح سنة ثمان قبل حجة الإسلام بسنتين ، فإن كنا ثابتين فحديث ابن عباس ناسخ وأفطر الحاجم والمحجوم منسوخ .

الوجه الخامس : عدم اتحاد الزمان دلالة (أى حكمًا)

إذا كان أحد النصين موجبًا الحظر والآخر موجبًا للإباحة فإن التعارض يكون بين النصين ثابتًا من حيث الظاهر فنقضى على هذا التعارض بالرجوع إلى دلالة التاريخ وهو أن النص الموجب للحظر متأخر عن النص الموجب للإباحة وذلك لأنه يستحيل أن يوجد النصان فى زمان واحد .

فجعلنا النص الموجب للحظر متأخرًا عن النص الموجب للإباحة ، وذلك لأن الأصل فى الأشياء الإباحة فلو علمنا بالمحرم كان النص المبيح موافقًا للإباحة الأصلية واجتمعتا ، ثم يكون النص المحرم ناسخًا للإباحتين معًا وهو معقول بخلاف ما إذا علمنا بالمبيح لأنه حينئذ يكون النص المحرم ناسخًا للإباحة الأصلية ، ثم يكون النص المبيح ناسخًا المحرم فيلزم تكرار النسخ وهو غير معقول .

أما إذا تقدم المبيح على الحاظر لم يتكرر النسخ فكان الأخذ بالمتيقن أولى ، وكون الأخذ بالمتيقن أولى ومعقولاً مبنى على أن الأصل فى الأشياء الإباحة ، وهذا الأصل ليس محل اتفاق بين العلماء بل هو محل اختلاف ولذلك نبينه بإيجاز فيما يلى :

فرق الأصوليون بين حكم الأشياء قبل ورود الشرع وحكمها بعد ورود الشرع :

أولاً : قبل ورود الشرع :

اتفق العلماء على انه إذا كانت هذه الأشياء ضرورية كالتنفس فهذا غير ممنوع .

واختلفوا فيما أذا كانت هذه الأشياء غير ضرورية كأكل الفواكه وغيرها على مذاهب ثلاثة :

المذهب الأول :

أن الأصل فى الأشياء الإباحة فمن لم يبلغه الشرع أبيح له أن يأكل ما شاء من المطعومات ، وهذا مذهب الشافعية والظاهرية وطائفة من فقهاء الحنفية .

المذهب الثانى :

الأصل فى الأشياء الحظر حتى يرد الشرع مغيرًا أومقررًا فمن لم يبلغه الشرع لا يباح له شيء إلا ما يدفع به الهلاك عن نفسه مثل التنفس والانتقال من مكان إلى مكان ، وهذا مذهب بعض أهل الحديث ومعتزلة بغداد .

المذهب الثالث :

أن هذه الأشياء على الموقف لا توصف بحظر ولا إباحة حتى إن من لم يبلغه الشرع ينبغى أن يتوقف ولا يتناول شيئًا فإن تناول شيئًا لا يوصف فعله بالحظر ولا بالإباحة .

وهذا مذهب الأشعرى .

ومعنى الوقف هنا : أنه تارة يفسر بعدم الحكم وتارة يفسر بعدم العلم.

وذهب الأشعرى وعامة أصحاب الحديث إلى أنه لا حكم فيها أصلاً لعدم دليل الثبوت عن الشارع والعقل لا دخل له فى تشريع الأحكام . وذهب بعض الأحناف إلى أن فيهما حكمًا إما بالحل وإما بالحرمة ولكننا لا نقف على أيهما هو المطلوب بالعقل ، فنتوقف فى الأمر لا لخلو الأمر عن الحكم أصلاً بل لعدم دليل يدل عليه .

استدل أصحاب المذهب الأول القائل بأن الأصل فى الأشياء الإباحة بما يلى :

أولا : بالقرآن الكريم :

(١) قوله تعالى : ﴿ **هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا** ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى ذكر الآية فى معرض الامتنان ولا يمن إلا بالجائز ، فمظهر هذه المنة لا يكون إلا بإباحة الانتفاع بها فكل ما فيها مباح إلا ما دل الدليل الخاص على تحريمه .

(٢) قوله تعالى : ﴿ **قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا** ﴾

وجه الدلالة : أن الآية دلت دلالة واضحة على أن الأصل الإباحة والتحريم مستثنى . فكان الأصل فى الأشياء النافعة الإباحة والمنع فى الأشياء الضارة بقول الرسول ﷺ " لا ضرر ولا ضرار " . فالحديث يدل على نفى الضرر مطلقًا لأن النكرة المنفية تعم وهذا النفى ليس واردًا على الإمكان ولا الوقوع مطلقًا بل على الجواز وإذا انتفى الجواز ثبت التحريم وهو المدعى .

(٣) قوله تعالى : ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ

جَمِيعًا مِنْهُ ﴾ .

وجه الدلالة : أن تسخير ما فى السموات وما فى الأرض للناس لا يكون تسخيرًا إلا إذا كان مباحًا ، إذ لو كان ذلك محظورًا عليهم لما كان هناك من مقتضى لهذا الامتنان على العباد بالخلق أو التسخير لهم .

(٤) قوله تعالى : ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ ﴾ .

وجه الدلالة : أن هذا الاستفهام ليس على حقيقته بل هو للإنكار وحينئذ فيكون البارئ تعالى قد أنكر تحريم الزينة التى يختص بنا الانتفاع بهما ، وإنكار التحريم يقتضى انتفاء التحريم وإلا إذا لم يجز الإنكار وإذا انتفت الحرمة تعينت الإباحة .

ثانيا : من المعقول :

(١) أن الله سبحانه وتعالى غنى على الحقيقة جواد على الإطلاق والغنى الجواد لا يمنع ماله عن عباده إلا ما كان فيه ضرر فتكون الإباحة هى الأصل باعتبار غناه وجوده ، والحرمة تكون لعوارض ولم تثبت فتبقى على الإباحة .

(٢) أن الله سبحانه وتعالى إما أن يكون خلق الأعيان لحكمة أو لغير حكمة فإن كان لغير حكمة فيكون باطلاً لقوله تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ ﴾ وقولـــه تعالى : ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا ﴾ والعبث لا يجوز على الحكمة فثبت أنها مخلوقة لحكمة . ولا تخلوا هذه الحكمة إما أن تكون لعود النفع إليه سبحانه ، أو إلينا .والأول باطل لاستحالة الانتفاع إليه عز وجل فثبت أنه إنما خلقها لينتفع بها المحتاجون

إليها وإن كان كذلك كان نفع المحتاج مطلوب الحصول أينما كان فإن منع منه فإنما هو يمنع منه لرجوع ضرره إلى المحتاج إليه بأن ينهى الله عنه فثبت أن الأصل فى الأشياء النافعة الإباحة .

ثانيًا : أستدل الرأى الثانى القائل بأن الأصل فى الأشياء الحظر بما يلى :

أولا : قوله تعالى : ﴿ ولا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمْ الْكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أخبر بأن التحريم والتحليل ليس إلينا وإنما هو إليه سبحانه وتعالى فلا نعلم الحلال والحرام إلا بإذنه .

رد على هذا الدليل بما يلى :

أن الذين قالوا بأن الأصل فى الأشياء الإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم بل قالوه بالدليل الذى استدلوا به من كتاب الله وسنة رسوله فلا تصلح هذه الآية مستندًا لهم ولا تعلق لها بمحل النزاع .

ثانيًا : قوله تعالى : ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾

وجه الدلالة : دلت الآية دلالة واضحة على أن الأصل فى الأشياء المنع وهو التحريم .

رد هذا الدليل بما يلى :

أن الآية خارجة عن محل النزاع لأن النزاع إنما هو فيما لم ينص على حكمه أو حكم نوعه وأما ما فصله وذكر حكمه فهو كما بينه بلا خلاف .

ثالثًا : ما روى عن الرسول ﷺ أنه قال : " دماؤكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا " .

ولكن رد على هذا الحديث بما يلى :

بأن الحديث خارج عن محل النزاع لأنه خاص بالأموال التى قد صارت مملوكة لمالكيها ولا خلاف فى تحريمها على الغير ، وإنما النزاع فى الأعيان التى خلقها الله لعباده ولم تصر فى ملك أحد منهم ، وذلك كالحيوانات وكالنباتات التى تنبتها الأرض مما لم يدل دليل على تحريمها ولا كانت مما يضر مستعمله بل مما ينفعه .

رابعًا من المعقول : أن الأشياء كلها مملوكة لله تعالى : على الحقيقة والتصرف فى ملك الغير لا يثبت إلا بإباحة المالك ، فلما لم تثبت الإباحة بقيت على الحظر لقيام السبب وهو ملك الغير .

رد على هذا الدليل بما يلى :

أن المخلوقات تتضرر بالتصرف فى ملكها من الغير بخلاف الله سبحانه وتعالى فهو قياس مع الفارق .

استدل الرأى القائل بالتوقف :

بأن الحرمة والإباحة لا تثبت إلا بالشرع فقبل وروده لا يتصور ثبوت واحد منهما فلا يحكم فيهما بحظر ولا بإباحة .

ورد على هذا الدليل :

بأن الأفعال إن كانت ممنوعًا منها تكون محرمة وإلا فتكون مباحة ولا واسطة بين النفي والإثبات .

الرأى الراجح :

الراجح من هذه الآراء الثلاثة هو الرأى القائل بأن الأصل فى الأشياء الإباحة وذلك لقوة أدلتهم ولدحضهم الأدلة الأخرى ولأنهم اعتمدوا على الأدلة النقلية التى تثبت إباحة ما لم يرد عن الشارع فيه حكم معين ما لم يكن ضارًا بنفسه أو بغيره وهو أمر فطرى تتقبله العقول السليمة .

واختار البزدوى هذا الرأى إلا أنه لم يقل إن الإباحة أصل على الإطلاق بمعنى أن الله سبحانه وتعالى خلق الأشياء فى أصل وضعها مباحة من غير تكليف بحظر وتحريم ثم بعث الأنبياء عليه السلام وأوحى إليهم بحظر بعضه أو إبقاء بعضها على الإباحة الأصلية لأن ذلك إنما يستقيم أن لو خلق الخلائق ولم يكلفوها بشىء مدة ثم بعث فيهم الأنبياء بالتكليف فكلفوهم بتحريم البعض وإبقاء الباقى ما كان وليس الأمر كذلك إذ الناس لم يتركوا سدى أى مهملين فى زمان فإن أول البشر آدم عليه السلام وهو كشأن صاحب شرع قد أتى بالأمر والنهى والحظر والإباحة ولم يخل قرن بعده عن دليل سمعى وإن فتر بحيث يحتاج إلى تحديد النظر به كما قال تعالى : ﴿ وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلاَّ خَلا فِيهَا نَذِيرٌ ﴾ . أى وما من أمة فيما مضى إلا جائهم منذر وإذا كان كذلك تعذر القول بكون الإباحة أصلاً على الإطلاق .

وذكر البزدوى أن الأصل الإباحة فى زمان الفترة فيما بين الناس وهو الزمان الذى بين عيسى ومحمد عليهما السلام لأن الإباحة والحرمة قد ثبتا فى الأشياء بالشرائع الماضية وبقيتا إلى زمان الفترة ثم كانت الإباحة ظاهرة فى زمان الفترة بين الناس فيبقى إلى أن يثبت الدليل الموجب للحرمة فى شريعتنا فهذا هو المراد بكون الإباحة أصلا لا أنهما أصل على الإطلاق .

ثانيًا بعد ورود الشرع :

الأشياء بعد ورود الشرع يكون حكمها بمقتضى الأدلة الشرعية فما أحلته فهو حلال وما حرمته فهو حرام وأصبح الشرع ملزمًا .

أما الأشياء التى لم يرد لها حكم لا بالإباحة ولا بالتحريم فالأموال على الإباحة بالإجماع ما لم يظهر دليل الحرمة لأن الله تعالى أباح الأموال بقوله : ﴿ خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ .

والأنفس مع الأطراف على الحرمة لأن الله تعالى ألزم الناس العبادات ولا يقدرون على تحصيلهما إلا بالعصمة عن الإتلاف ، والعصمة ، لا تثبت إلا بتحريم إتلاف الأنفس والأطراف .

أثر هذه القاعدة على اتحاد الزمان دلالة :

لما كان فى الأصل فى الأشياء الإباحة قبل ورود الشرع هو الراجح فإنه يدفع اتحاد الزمان دلالة وذلك بأن كان النصان أحدهما موجبًا للحظر والآخر موجبًا للإباحة فإننا نأخذ بالنص الموجب للحظر لأنه متأخر عن النص الموجب فيكون ناسخًا لها .

مثال لذلك :

ما روى أن الرسول ﷺ (حزم الضب) فروى عن عائشة – رضى الله عنها – أنه أهدى لها ضب فسألت رسول الله ﷺ عن أكله فكرهه فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال – عليه السلام – أتطعمين ما لا تأكلين ".

فدل على أنه كرهه لحرمته إذ لو لم يكن كراهية الأكل للحرمة لأمرها بالتصدق ، كما أمر به فى شاة الأنصارى بقوله : " أطعموها الأسارى " ، وروى أنه أباح أكل الضب عندما سأل عن الضب قال – عليه

السلام – " لم يكن بأرض قومى فأجد نفسى تعافه فلا أحله ولا أحرمه"

وما روى عن ابن عباس – رضى الله عنهما – قال : " أكل الضب على مائدة الرسول وفى الآكلين أبو بكر ﷺ ورسول الله كان ينظر إليه ويضحك .

فرجحنا المحرم على المبيح وحملنا دليل الإباحة على ما كان قبل التحريم .

وأيضًا روى عنه أنه " حرم لحوم الحمر الأهلية " .

وروى عنه أنه أباحها ، فعملنا بالمحرم وجعلناه ناسخًا للمبيح . لقوله عليه الصلاة والسلام : " دع ما يريبك إلى ما لا يريبك فإن الخير طمأنينة والشر ريبة " .

وللقاعدة الشرعية المعروفة " ما اجتمع الحرام والحلال إلا وغلب الحرام الحلال " .

المبحث الثالث

الأدلة التى يجرى فيها التعارض " مجال التعارض "

الأدلة إما قطعية أو ظنية ، فالدليلان الذى يقع بينهما التعارض إما أن يكونا قطعيان أو ظنيان أو أحدهما قطعى والآخر ظنى .

أولا : التعارض بين الأدلة القطعية :

والتعارض بين الأدلة القطعية محال لأنه لو وقع لكـان يلـزم منـه احتمالات أربعة كلها باطلة :

(١) أن يعمل بهما معا وهذا يلزم منه الجمع بين النقيضـين وهو محال.

(٢) أن لا يعمل بهما معا وهذا يلزم منه ارتفاع النقيضـين وهو محال.

(٣) أن يعمل بأحدهما معينا وهو تحكم وترجيح بلا مـرجح وهو باطل.

(٤) أن يعمل بأحدهما على سبيل التخييـر وهـذا يسـتلزم ترجيح الإباحة على التحريم وهذا باطل أيضا .

وهذه الاحتمالات لما كانت كلها باطلة فما يؤدى إليها يكون باطلا .

ثانيا : التعارض بين الأدلة القطعية والظنية :

والتعارض لا يجرى بين الأدلة القطعية والظنية وذلـك لأن شـرط التعارض اتحاد الدليلين فى القوة ، فالدليل القطعى مقدم على الدليل الظنـى لقوة الدليل القطعى وضعف الدليل الظنى .

ثالثا : التعارض بين الأدلة الظنية :

والتعارض يجرى بين الأدلة الظنية وذلــك لأن الظنــون متفاوتــة والعقول متباينة والقرائن مختلفة ، فمؤكد كل ذلك يؤدى إلــى التعــارض بالإضافة إلى النصوص المحتملة .

فنصوص محتملة + عقول متفاوتة ←—— تعارض

المبحث الرابع

حكم التعارض - طرق دفع التعارض

لو تعارض دليلان لدى ذهن المجتهد فهل يقف المجتهد أمـــام هـــذين الدليلين المتعارضين مكتوف الأيدى أم ماذا يفعل ؟

المجتهد حينئذ لا يقف مكتوف الأيدى وإنما لابد أن يجتهد فى دفع هذا التعارض ، وقد ذهب علماء الأصول إلى أن دفع التعارض يكون بـــالجمع بين الدليلين المتعارضين أو نسخ أحدهما أو ترجيح أحدهما ، ولكـــن وقـــع الخلاف بينهم فى ترتيب هذه الطرق لدفع التعارض .

فذهب الجمهور إلى أن المجتهد إذا تعارض عنده دليلان فعليه أن يتبع الطرق الآتية فى دفع التعارض على الترتيب الآتى :

(١) الجمع بين الدليلين المتعارضين إذا كان ذلك ممكنا .

(٢) النظر فى تاريخ ورود كل من الدليلين المتعارضين إذا لم يكـــن الجمع بينهما وكانت النصوص مما تقبل النسخ فإن علم التـــاريخ فالمتأخر ناسخ للمتقدم .

(٣) الترجيح فإن لم يعلم النظر فى تاريخ ورود كـــل مـــن الـــدليلين المتعارضين فإن كان ممكن ترجيح أحدهما على الآخـــر بأحـــد المرجحات التى يراها صالحة للترجيح رجحه على غيره وعمل به

فالجمهور يرون تقديم الجمع بين الدليلين ثم الحكم بالنسخ ثم الحكـــم بالترجيح ، فيرون تقديم الجمع على النسخ وذلك لأن الجمع بـــين الـــدليلين والعمل بكل منهما أولى من ترك الدليل بالكلية لأن الأصل فى الدليل هـــو الإعمال لا الإهمال وأنه يلزم العمل بهما معا مادام العمل بهما ممكنا .

وذهب الحنفية إلى أن طرق دفع التعارض مرتبة كالآتى :

(١) الحكم بالنسخ إن علم تاريخ ورود الدليلين المتعارضين .

(٢) الترجيح إن لم يعلم التاريخ .

(٣) الجمع بين الدليلين إن كان ممكنا .

فالحنفية قدموا النسخ على الترجيح وقدموا الترجيح على الجمع وذلك لأنه إذا عرف تاريخ ورود الدليلين المتعارضين حكمنا بأن المتأخر ناسخ للمتقدم ولا كلام فى ذلك ، فإن عجزنا عن معرفة تاريخ ورود الدليلين المتعارضين فإننا نعمل بالترجيح وذلك لأن العمل بالراجح وترك المرجوح موافق لما اتفق عليه العقلاء من تقديم الراجح على المرجوح . وأولوية الإعمال إذا لم يكن المهمل مرجوحا لأن المرجوح عند مقابلة الراجح ليس فى إهماله إهمال دليل ، فالدليل المرجوح تذهب عنه صفة كونه دليلا فلا يكون إهماله إهمالا لدليل .

بالإضافة إلى أن الصحابة – رضى الله عنهم – كانوا إذا أشكل عليهم حديثان لجأوا إلى الترجيح كما فى تقديم خبر أم سلمة " أن الرسول كان يصبح جنبا وهو صائم " على خبر أبى هريرة أن النبى – ﷺ –قال : " من أصبح جنبا فلا صيام له " .

والذى أراه راجحا للمجتهد الذى يريد دفع التعارض بين الدليلين المتعارضين على حسب الترتيب الآتى :

أولا : النسخ . فإن عرف تاريخ ورود الدليلين المتعارضين حكم بأن المتأخر ناسخ للمتقدم ولا كلام فى ذلك .

ثانيا : الجمع بين الدليلين : فإن عجز المجتهد عن معرفة تاريخ

ورود الدليلين المتعارضين لجأ إلى الجمع بين الدليلين وذلك لأن الجمع بين الدليلين أولى من الحكم على أحدهما بالإهمال .

ثالثا : الترجيح : فإن عجز المجتهد عن معرفة تاريخ ورود الدليلين المتعارضين والجمع بينهما فحينئذ يلجأ إلى الترجيح .

وسنتعرض بشئ من التفصيل لهذه الطرق التى يستطيع المجتهد مـــن خلالها أن يدفع التعارض .

أولا : النسخ :

وموضوع النسخ من المواضيع التى سبق دراستها عليك والذى يهمنا فى هذه المسألة هو الطرق التى يستطيع المجتهد أن يعرف بها الناسخ مـــن المنسوخ ، فسنعرض نبذة موجزة عن تعريف النسخ وطرق معرفة الناسخ من المنسوخ .

أولا : النسخ إن علم التاريخ :

النسخ فى اللغة : الإزالة ومنه يقال نسخت الشمس الظل أى أزالته.

فى الاصطلاح : رفع الشارع الحكم الشرعى بدليل شرعى متأخر .

شروط النسخ : [1]

أولا : أن يكون النسخ بخطاب فارتفاع الحكم بموت المكلــف لــيس نسخا وإنما الحكم قد زال بزوال التكليف .

ثانيا : أن يكون المنسوخ حكما شرعيا لأن الأمـــور العقليـــة التـــى مستندها البراءة الأصلية لم تنسخ وإنما ارتفعت بإيجاب العبادات .

---

(١) رسالتنا للماجستير / ١٢٧ .

ثالثا : أن لا يكون الحكم السابق مقيدا بزمان مخصوص .

مثل قوله عليه الصلاة والسلام : " لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس " فإن الوقت الذى يجوز فيه أداء النوافل التى لا سبب لها مؤقت فلا يكون نهيه عن هذه النوافل فى الوقت المخصص ناسخا لما قبل ذلك من الجواز لأن التأقيف يمنع النسخ .

رابعا : أن يكون الخطاب الناسخ متراخيا عن المنسوخ فعلى هذا يعتبر الحكم الثانى فالخطاب الثانى لا يعدو أحد القسمين إما أن يكون متصلا بالأول أو منفصلا عنه ، فإن كان متصلا بالأول لا يسمى نسخا إذ من شروط النسخ التراخى ، وقد فقد هنا مثل قوله - ﷺ -: " لا تلبسوا القمص ولا السرويلات ولا الخفاف إلا أن يكون رجل ليس له نعلان فيلبس الخفين " وإن كان صدر الحديث يدل على منع لبس الخفاف وعجزه يدل على جوازه وهما حكمات متنافيات غير أنه لا يسمى نسخا لانعدام التراخى فيه ولكن هذا النوع يسمى بيانا .

وإن كان منفصلا نظرنا هل يمكن الجمع بينهما أم لا . فإن أمكن الجمع جمع إذ لا عبرة بالانفصال الزمانى مع قطع النظر عن التنافى ومهما أمكن حمل كلام الشارع على وجه يكون أعم للفائدة كان أولى صونا لكلامه عن سمات النقص .

طرق معرفة الناسخ من المنسوخ :

لا يحل لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقول في شئ من القرآن والسنة إنه منسوخ إلا بيقين لأن الله عز وجل يقول : ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَسُولٍ إلا لِيُطَاعَ ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ وَاتَّبِعْ مَا يُوحَى إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴾

وفى ذلك يقول الشاطبى :

" إن الأحكام إذا ثبتت على المكلف فادعاء النسخ فيها لا يكون إلا بأمر محقق لأن ثبوتها أولا محقق ، فرفعها بعد العلم بثبوتها لا يكون إلا بمعلوم محقق ، ولذلك أجمع المحققون على أن خبر الواحد لا ينسخ القرآن ولا الخبر المتواتر لأنه رفع للمقطوع بالمظنون .

فإن غالب ما دعى فيه النسخ إلى تأمل وجدته متنازعا فيه محتملا وقريبا من التأويل بالجمع بين الدليلين على وجه من كون الثانى بيانا لمجمل أو تخصيصا لعموم أو تقييد المطلق وما أشبه ذلك من وجوه الجمع.

وبالتالى فلابد من معرفة الطرق التى يعرف بها الناسخ من المنسوخ فإذا تعارض نصان وتنافيا فإما أن يكونا معلومين أو مظنونين فإن علم تقدم أحدهما فهو ناسخ والمنسوخ متقدم ولا يعرف تأخره بدليل العقل ولا بقياس الشرع بل بمجرد النقل وذلك بطرق منها :

أولا : أن يكون فى اللفظ ما يدل عليه .

مثل قول الرسول - ﷺ - : " كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها " أو يكون لفظ الصحابى ناطقا به مثل حديث على بن أبى طالب ﷺ ، كان رسول الله - ﷺ - أمرنا بالقيام فى الجنازة ثم جلس بعد ذلك وأمرنا بالجلوس .

ثانيا : أن تجمع الأمة فى حكم على أنه المنسوخ وأن ناسخه الآخر .

مثال ذلك :

حديث قتل شارب الخمر فى المرة الرابعة فإنه منسوخ وعرف نسخه بانعقاد الإجماع على ترك العمل به والإجماع لا ينسخ ولا يُنسخ ولكن يدل على وجود ناسخ غيره .

ثالثا : أن يكون التاريخ معلوما . مثل أن يقول سمعت عام الخندق أو عام الفتح ، وكان المنسوخ معلوما قبله ولا فرق بين أن يروى الناسخ والمنسوخ راو واحد أو راويان .

مثال ذلك : حديث شداد بن الأوس أن رسول الله - ﷺ - قال : " أفطر الحاجم والمحجوم " وحديث ابن عباس أن رسول الله - ﷺ - احتجم وهو صائم ، فبين الشافعي أن الحديث الثاني ناسخ للحديث الأول من حيث أنه روى في حديث شداد أنه كان مع النبي - ﷺ - زمان الفتح فرأى رجلا يحتجم في شهر رمضان فقال : " أفطر الحاجم والمحجوم " ، وروى في حديث ابن عباس أنه - ﷺ - احتجم وهو محرم صائم . فبان بذلك أن الأول كان زمن الفتح في سنة ثمان والثاني في حجة الوداع في سنة عشر .

والتعارض على هذا إنما يقتضي النسخ حين يتضاد الحكمان ويتقابلان بحيث لا يمكن اجتماعهما بحال ، فليس كل تعارض أو تضاد بين حكمين مقتضيا لنسخ المتقدم بالمتأخر لأن زمن النسخ كما هو معلوم هو عصر الرسالة قبل وفاة النبي - ﷺ - دون ما بعدها فكل دعوى بأن النص الفلاني منسوخ لم تعلم في هذا العصر وجدت بعده فهي غير مقبولة لأن النسخ بيقين هو ما علم في عصر الرسالة لأن الشارع هو الذي له حق النسخ دون سواه .

ثانيا : الجمع بين الدليلين :

الجمع فى اللغة : الضم من جمع الشئ عن تفرقة يجمعه جمعا . وجمعت الشئ إذا جئت به من هنا وهنا ، والجمع ضم الشئ بتقريب بعضه من بعض .

فى الاصطلاح : إزالة الاختلاف بين الحجتين بتأويلها وبيان مدلول اللفظ مطلقا .

شروط الجمع بين الدليلين :

إذا تعارض خبران وأمكن الجمع بينهما بأن كان أحدهما قابلا للتأويل دون الآخر جمع بينهما بذلك .

وحتى يكون هذا الجمع على الوجه الصحيح لابد له من شروط نذكرها فيما يلى :

أولا : أن لا يكون الدليلان متناقضين .

كقولنا " من بدل دينه فاقتلوه " ، وقولنا " من بدل دينه فلا تقتلوه " فهذا يتعذر الجمع بينهما لكونهما متناقضين .

ثانيا : أن لا يكون الجمع بالتعسف الشديد فى التأويل ، فإن كان التأويل بالتعسف الشديد بحيث يخالف المألوف من أساليب اللغة ودلالتها أو يخالف نصا ثابتا أو قاعدة شرعية معتبرة فلا يكون الجمع صحيحا .

مثال ذلك :

ما روى أن الرسول - ﷺ - أنه قال : " أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها " .

وقوله - ﷺ - : " الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها أبوها وإذنها سكوتها " .

فالحديثان متعارضان ، فالحديث الأول يمنع المرأة أن تنكح نفسها ، والحديث الثانى يجيز للمرأة أن تنكح نفسها ، فبهما تعارض ظاهر .

وقد حاول الحنفية الجمع بين هذين الحديثين بالتأويل البعيد فقالوا : إن المراد بالمرأة " الصغيرة " وإن أرادوا بها الكبيرة فيحتمل إنه أراد بها الأمة والمكاتبة .

وهذه التأويلات ممن لا يمكن المصير إليها فى صرف العموم القوى المقارب للقطع عن ظاهره .

فالحمل على الصغيرة ممنوع لأن الصغيرة لا تسمى امرأة فى وضع اللسان ، كما أن الصبى ليس رجلا ، وأن الرسول - ﷺ - حكم بالبطلان ونكاح الصغيرة لنفسها دون إذن وليها صحيح عندهم موقوف على إجازة الولى .

وأما الحمل على الأمة فيمنعه قوله - ﷺ - : " فإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها " ومهر الأمة ليس لها بل لسيدها .

وأما الحمل على المكاتبة فبعيد أيضا من جهة أنها بالنسبة إلى جنس النساء نادرة واللفظ المذكور من أقوى مراتب العموم ، وليس من الكلام العربى إطلاق ما هذا شأنه وإرادة ما هو فى غاية الندرة والشذوذ . وعلى هذا فلا يجمع بين الحديثين بهذا التأويل البعيد لأنه تعسف لا يوجد فى كلام حكيم .

ثالثا : أن لا يكون الجمع بين الدليلين بتأويل يؤدى إلى بطلان أحدهما لأنه لو أبطل أحد الدليلين فكيف يكون الجمع بينهما .

فالتأويل الذى يرفع النص أو شيئا منه يكون تأويلا باطلا .

رابعا : أن يكون الناظر فى الجمع بين الدليلين أهلا لـذلك والجمـع بالتأويل البعيد أولى من مخالفة النص .

مثال ذلك : قوله عليه الصلاة والسلام : " إنما الربا فى النسيئة " فإنه يحمل على مختلفى الجنس ولا ينقدح هذا التخصـيص إلا بتقـدير دافعـه وسؤال عن مختلفى الجنس ولكن يجوز مثل تقدير هذه القرينـة إذا تقـوى بنص قوله عليه الصلاة والسلام : " لا تبيعوا البر بالبر إلا سواء بسـواء " نص فى إثبات ربا الفضل . وقوله : " إنما الربا فى النسيئة " حصر للربا فى النسيئة ونفى لربا الفضل . فالجمع بالتأويل البعيد أولى مـن مخالفـة النص .

كيفية الجمع بين الدليلين المتعارضين

يتحقق إمكان العمل بالدليلين معا فى أمور ثلاثة :

أولا : أن يكون حكم كل واحد من الدليلين قابلا للتبعيض .

مثال : أن يدعى كلا من زيد وبكر أن هذه الدار ملك له – والدار فى يد كل منهما فالعمل بالدليلين معا من كل الوجوه متعذر لأن مقتضى وضع اليد من كل منهما أن تكون الدار كلها ملكا له ، وملكيتهـا لواحـد منهمـا يقضى بعدم ملكية الآخر لها ، فلا يمكن الجمع بينهما لتنافيهما .

ولكن العمل بهما من بعض الوجوه ممكن لأن الملك ممـا يتـبعض فتقسم الدار بينهما نصفين ويكون لكل منهما نصفها عملا بالدليلين .

ثانيا : أن يكون الحكم فى كل من الدليلين متعددا أى مشتملا علـى أحكام كثيرة فإن العمل بالدليلين فى هذه الحالة ممكن وذلك بثبوت بعـض الأحكام فى كل منهما .

مثال قوله - ﷺ - : " لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد " فإن هذا الحديث يعارض تقريره عليه السلام لمن صلى فى غير المسجد مع كونه جارا للمسجد .

والحديث محتمل لنفى الصحة ونفى الكمال و هى أحكام متعددة فيحمل على نفى الكمال ويحمل التقرير على الصحة ويعمل بهما معا .

ثالثا : أن يكون الحكم فى كل من الدليلين عاما أى متعلقا بأفراد كثيرة فإن العمل بالدليلين فى هذه الحالة ممكن بتوزيع الدليلين على الأفراد فيتعلق حكم أحدهما بالبعض ويتعلق حكم الأخر بالبعض الآخر .

مثال : قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ .

فالآية الثانية مقتضاها أن كل امرأة ذات حمل تنقضى عدتها بوضع الحمل سواء كانت متوفى عنها زوجها أو مطلقة ، والآية الأولى مقتضاها أن كل امرأة توفى زوجها لا تنقضى عدتها إلى بعد أربعة أشهر وعشر سواء كانت حامل أو غير حامل .

فيجمع بين الآيتين بجمل كل منهما على بعض الأفراد دون البعض الآخر عملا بالدليلين من بعض الوجوه .

ومثاله أيضا قوله - ﷺ - : " ألا أنبئكم بخير الشهود ، قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : أ، يشهد الرجل قبل أن يستشهد مع قوله - ﷺ - " ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد " .

فالحديث الأول مقتضاه " قبول شهادة من شهد فى شئ قبل أن يتطلب

منه الشهادة سواء كان حقا من حقوق الله أو حقا مــن حقــوق العبـــاد " ، والحديث الثانى مقتضاه " أن لا تقبل شهادة من شهد فـــى شـــئ قبــل أن يستشهد فيه مطلقا " ، فيحمل الحديث الأول على بعض الأفراد وهى حقوق الله ، ويحمل الحديث الثانى على بعض أفراده كذلك وهى حقوق العبـــاد ، ويعمل بالحديثين معا من بعض الوجوه .

المبحث الخامس

تعريف الترجيح

الترجيح فى اللغة : التميل والتغليب ، يقال : رجحت الكفة إذا مالت وغلبت .

فى الاصطلاح : اختلف الأصوليين فى تعريف الترجيح تبعا لاختلافهم فى حل الترجيح ، فهل من أفعال المجتهد أو صفة قائمة بذات المجتهد .

فمن ذهب إلى أن الترجيح فعل من أفعال المجتهد عرفه بأنه " تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى ليعمل بها " .

والمراد بالتقوية البيان أو إظهار القوة للدليل ، وتقوية الدليل هى فعل من أفعال المجتهد ، والمراد بالأمارتين : أى الدليلين الظنيين المتعارضين ، ليعمل بهما : يعمل بالدليل الذى قواه المجتهد ، ومن ذهب إلى أن الترجيح صفة قائمة بذات الدليل عرف الترجيح بأنه " اقتران أحد الصالحين للدلالة على المطلوب مع تعارضهما بما يوجب العمل به وإهمال الآخر " .

شرح التعريف :

اقتران : جنس من التعريف يشمل كل اقتران ، والاقتران هو الضم والجمع .

أحد الصالحين : أى أحد الدليلين الصالحين للدلالة على ما يطلبه المجتهد من الدليل . وهو الحكم وقد احترز به عما ليس بصالحين لدلالة ، أو يكون أحدهما صالحا والآخر ليس بصالح ، لأن الترجيح يكون بعد تحقق

التعارض بين الدليلين ولا تعارض مع عدم صلاحيتها أو عدم صلاحية أحدهما للدلالة على المطلوب .

تعارضهما : احترز به عن الدليلين الصالحين ولكن لا تعارض بينهما كالدليلين المتوافقين فى الدلالة على الحكم ، فإنه لا تعارض بينهما والدليلين قطعيين .

بما يوجب العمل به وإهمال الآخر : احترز به عما اختص به أحد الدليلين من الصفات الذاتية أو العرضية مما لا مدخل له فى تقوية أحد الدليلين وترجيحه على غيره .

ويترتب على هذين التعريفين أمور بيانها كالآتى :

أولا : لا ترجيح بين دليل قطعى ودليل قطعى آخر ولا بين دليل قطعى ودليل ظنى ، لأنه لا تعارض بين دليل قطعى وقطعى ولا بين قطعى وظنى لأن القطعى مقدم على الظنى .

ثانيا : أن الترجيح لا يدخل الكتاب لأنه لا توجد آية تعارض أخرى حتى لا يعمل بها وإنما تقضى عليها بالتخصيص أو التقييد أو النسخ .

ثالثا : أن الترجيح لا يكون إلا بدليل يصلح للترجيح عند المرجح لأن الترجيح بلا مرجح باطل .

رابعا : أن الترجيح بين الأمارتين إنما يكون للعمل بما ترجح منهما ، فإذا كان لغير العمل لا يسمى ترجيحا اصطلاحا والعمل بالراجح منها يشمل ما إذا كان يعمل به لنفسه أو لغيره كالعمل بها لإفتائه إذا كان مفتيا أو لحكمه إذا كان حاكما .

المبحث السادس

موقف الأصوليين من العمل بالراجح

إذا رجح أحد الدليلين المتعارضين على حينئذ يجب عليه العمل بالراجح أم لا .

اختلف الأصوليين فى ذلك إلى مذهبين :

فذهب الجمهور إلى وجوب العمل بالراجح .

وذهب البعض إلى إنكار العمل بالراجح .

الأدلة

استدل القائلون بوجوب العمل بالراجح بما يلى :

أولا : الإجماع :

حيث أجمع الصحابة على وجوب العمل بالراجح فى وقائع كثيرة كتقديم خبر عائشة رضى الله عنها فى التقاء الختانين على خبر أبى هريرة – إنما الماء من الماء – وسبب ترجيح خبر عائشة على خبر أبى هريرة أن أزواج النبى – ﷺ – ، رضى الله عنهن كن أعرف بفعله – ﷺ – فى هذه الأمور من الرجال الأجانب .

ثانيا : العقل :

لو لم يعمل بالراجح للزم العمل بالمرجوح ولاشك أن ترجيح المرجوح على الراجح ممتنع عقلا .

استدل القائلين بإنكار وجوب العمل بالراجح بما يلى :

أولا : قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الْأَبْصَارِ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الآية فيها أمر بالاعتبار مطلقا من غير تفصيل وبالتالى فلا دلالة فى الآية على وجوب العمل بالراجح .

أجيب عن هذا الدليل بما يلى :

أن الآية ليست فيها دلالة على إنكار العمل بالراجح وإنما أقصى ما دلت عليه الآية هو الأمر بالنظر والاعتبار .

ثانيا : قول الرسول - ﷺ - : " إنما أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر " .

وجه الدلالة : أن الدليل المرجوح ظاهر فجاز العمل به .

أجيب عن هذا الدليل بما يلى :

أن هذا الحديث لا أصل له وعلى فرض فإن الخبر ليس فيه دلالة على إنكار العمل بالراجح ، وإنما فيه دلالة على جواز العمل بالظاهر والظاهر هو ما ترجح أحد طرفيه على الآخر ، ومع وجود الدليل الراجح فالمرجوح المخالف لا يكون راجحا من جهة مخالفته للراجح وعليه فلا يكون ظاهرا بعد وجود ما هو أرجح منه .

ثالثا : قياس الترجيح فى الأدلة على الشهادات ، فكما أنه لا تقدم شهادة الأربع على شهادة الاثنين فكذلك الترجيح غير معتبر فى الأدلة .

وأجيب عن ذلك الدليل بما يلى :

لا نسلم بمنع الترجيح فى الشهادات بل يقدم قول الأربعة على قول الاثنين على رأى ، وإن سلمنا أنه لا اعتبار بالترجيح فى باب الشهادة فإنما كان لأن المتبع فى ذلك إنما هو إجماع الصحابة ، وقد ألف منهم اعتبار ذلك فى باب تعارض الأدلة دون باب الشهادة .

المبحث الثامن

الأحكام العامة للترجيح

هذه الأحكام لا تختص بدليل دون دليل وسميت فى المحصول بمقدمات الترجيح . وهذه الأحكام ما يلى :

الأول : الترجيح لا يكون بين الأدلة القطعية .

الثانى : الترجيح يكون عند إمكان الجمع بين الدليلين وتعذر العمل بهما .

الثالث : تعارض دليلين متساويين فى القوة والعموم .

الرابع : الترجيح بكثرة الأدلة .

الحكم الأول : الترجيح لا يكون بين الأدلة القطعية .

لما كان الترجيح فرعًا عن تصور التعارض ، والتعارض بين الأدلة القطعية ليس محل اتفاق بين الأصوليين ، فقد ذهب جمهور الأصوليين إلى القول بعدم وقوع الترجيح بين الأدلة القطعية وذلك لعدم وقوع التعارض فيها .

وذهب بعض الأصوليين إلى القول بجواز الترجيح مطلقًا بين الأدلة سواء كانت قطعية أو ظنية ، وذلك لأن التعارض يقع بن الأدلة مطلقًا إلا أننى وجدت أصحاب هذا المذهب وإن كانوا يقولون بجواز وقوع التعارض بين الأدلة القطعية إلا أنهم يقولون بعدم الترجيح بينهما .

فقال ابن أمير حاج : " ويثبت التعارض فى دليلين قطعيين ويلزمه أى التعارض فى قطعين محملان لهما إذا لم يعلم تأخر أو نسخ أحدهما

بمعارضة الآخر إن علم تأخر أحدهما عن لآخر .

وعلى هذا فالتعارض يقع ظاهرًا بين القطعيين ويلزم منه حمل أحدهما على ما حمل عليه الآخر أو نسخ أحدهما إن علم التاريخ وبالتالى نرفع صورة التعارض لو وجدت .

وقال الغزالى : إذا تعارض نصان قاطعان فلا سبيل إلى الترجيح بل إن كانا متواترين حكم بأن المتأخر ناسخ ولا بد أن يكون أحدهما ناسخًا وإن كان من أخبار الآحاد وعرفنا التاريخ أيضًا حكمنا بالمتأخر وإن لم نعرف فصدق الرواى مظنون فنقدم الأقوى فى نفوسنا .

ونفهم من هذا أنه قد يجوز التعارض بين الأخبار القطعية إلا أنه لا يجرى الترجيح فيها وإنما نتخلص من صورة التعارض لو وقعت بالحمل على غير ما حملت عليه أو نسخ أحدهما إن علم التاريخ .

وعلى هذا فالترجيح لا يجرى بين الأدلة القطعية بدليل ما يلى :

أولا : أن الترجيح يختص بالدلائل الظنية ولا يقع فى القطعية لأن الترجيح متوقف على وقوع التعارض فيها ، ووقوعه فيها محال لأنه لو وقع لكان يلزم منه اجتماع النقيضين أو ارتفاعهما وذلك لأنه لا جائز أن يعمل بأحدهما دون الآخر لأنه تحكم ، فتعين إما إثبات مقتضاهما وهو جمع بين النقيضين أو رفع مقتضاهما وهو رفع النقيضين وكلاهما محال .

ثانيًا : أن الترجيح تقوية والعلم اليقينى لا يقبل التقوية لأنه إن قارنه احتمال النقض ولو على أبعد الوجوه كان ظنًا لا علمًا وإن لم يقارنه ذلك لم يقبل التقوية .

ثالثًا : الترجيح لا يجرى فى الأدلة اليقينية وذلك لما يلى :

أن شرط الدليل اليقيني أن يكون مركبًا من مقدمات ضرورية أو لازمًا عنها ضروريًا إما بواسطة واحدة أو بوسائط شأن كل واحدة منهما ذلك وهذه لا يتأتى إلا عند اجتماع علوم أربعة :

أحدهما : العلم الضروري بصحة تركيبه .

ثانيهما : العلم الضروري بحقيقة المقدمات إما ابتداءً أو استثناءً .

ثالثهما : العلم الضروري بلزوم النتيجة عنها .

رابعهما : العلم الضروري بأن ما يلزم عن الضروري لزومًا ضروريًا فهو ضروري .

فهذه العلوم الأربعة يستحيل حصولها في النقيضين معًا وإلا لزم القدح في الضروريات وهو سفسطة وإذا استحال ثبوتهما امتنع التعارض .

الحكم الثاني : الترجيح قد يكون عند إمكان الجمع بين الدليلين وتعذر العمل بهما .

إذا تعارض خبران فإننا لا نصير إلى الترجيح إلا إذا لم يمكن الجمع الجمع بينهما سواء كان العمل لكل واحد منهما أو من وجهه دون وجه لأن إعمال الآخر لكون الأصل في الدليل الإعمال لا الإهمال ثم إن العمل بكل واحد منهما من وجه دون وجه يكون على ثلاثة أنواع ذكرتها في الفصل الثاني .

الحكم الثالث : إذا تعارض دليلان وتساويا في القوة والعموم بأن يكون قطعيين أو ظنيين وتساويا في العموم بأن يصدق كل منهما على ما يصدق عليه الآخر . وقد تعرضت لهذا الحكم بالتفصيل في الفصل الثاني .

الحكم الرابع : الترجيح بكثرة الأدلة .

المراد بكثرة الأدلة : أن أحد الدليلين يرجح على الآخر إن وافق دليلاً ثالثًا من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس أو عقل أو حسن .

اختلف الأصوليون فيما إذا وافق مقتضى دليل دليلاً أحد الدليلين المتعارضين دليلاً آخر .هل يعتبر هذاالدليل مرجحًا له أم لا ؟ .

فذهب الشافعي إلى أنه يحصل الترجيح بموافقة أحد الدليلين المتعارضين دليلاً آخر .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى أنه لا يحصل الترجيح بكثرة الأدلة .

استدل الشافعي على أنه يحصل الترجيح بكثرة الأدلة بما يلي :

أولاً : أن الأمارات متى كانت أكثر كان الظن أقوى ومتى كان الظن أقوى تعين العمل به وذلك لوجوه :

الأول : أن الرواة إذا بلغوا في الكثرة حدًا معينًا حصل العلم بقولهم وكلما كانت المقاربة إلى ذلك الحد أكثر وجب أن يكون اعتقاد صدقهم أقوى.

الثاني : أن قول كل واحد منهم يفيد قدرًا من الظن فإذا اجتمعوا استحال أن لا يحصل إلا ذلك القدر والذي كان حاصلاً بقول الواحد ، وإلا فقد اجتمع على الأثر الواحد مؤثران مستقلان وهو محال . فإذا لا بد من الزيادة .

الثالث : أن احتراز العدد عن تعمد الكذب أكثر من احتراز الواحد وكذا احتمال الغلط والنسيان على العدد أبعد .

الرابع : أن احتراز العاقل عن كذب يعرف اطلاع غيره عليه أكثر من احترازه ، عن كذب لا يشعر به غيره . واختص أحدهما بقدر زائد لم يوجد فى الطرف . ولو لم يحصل الترجيح لكان ذلك التزامًا لذلك القدر الزائد من المحذور من غير معارض وأنه غير جائز .

واستدل القائلون بعدم حصول الترجيح بكثرة الأدلة بما يلى :

أولاً : ما روى عن الرسول ﷺ أنه قال : " نحن نحكم بالظاهر " .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن هذا الحديث يدل على أن المعتبر أصل الظهور وان الزيادة عليه ملغاة فترك العمل به فى الترجيح بقوة الدليل لأن هناك الزيادة مع المزيد عليه حاصلان فى محل ، القوى حال اجتماعهما تكون أقوى منها حال تفرقها بخلاف الترجيح بكثرة الدليل فإن هناك الزيادة فى محل والمزيد عليه فى محل آخر فلا يحصل كمال القوة .

ثانيًا : لو جاز الترجيح بكثرة الأدلة لكانت الأقيسة المعارضة للخبر مقدمة عليه وليس كذلك بل يقدم الخبر عليها اتفاقًا وبالتالى لا يجوز الترجيح بكثرة الدلة .

ثالثًا : بالقياس على البينات فكما أن العدد فى البينات والفتوى لا يرجح فكذلك الأدلة لا ترجح بكثرة العدد .

الرد على أدلة القائلين بعدم حصول الترجيح بكثرة الأدلة :

أولاً : أن الاستدلال بالحديث ترك العمل به فى الترجيح بالقوة فوجب أن يترك العمل فيه فى الترجيح بالكثرة لأن المعتبر قوة الظن وهو حاصلة فى الموضعين .

أما قوله إن فى الترجيح بالقوة تحصل الزيادة مع المزيد فى محل واحد وللاجتماع أثر . فنقول نحن نعلم أنه وإن كان محل الزيادة مغايرًا للأصل لكن مجموعهما مؤثر فى تقوية الظن فإنه إذا أخبرنا مخبر عدل عن واقعة حصل ظن ما . فإذا أخبرنا ثان صار ذلك الظن أقوى ولا تزال القوة تزداد بازدياد المخبرين حتى ينتهى إلى العلم . فعلمنا أن ما ذكروه من الفرق لا يقدح فى كونه مقويًا للظن .

ثانيًا : أن الخبر الواحد يقدم على القياسات الكثيرة والقيسة إذا عارضت الخبر فلها حالتان :

الأولى : إما أن كيون أصل هذه الأقيسة متحدًا بأن يعلل الحكم فيها بعلة واحدة فيكون حينئذ قياسًا واحدًا وليست أقيسة متعددة لأن الأقيسة لا تختلف أو تتغاير إلا إذا علل حكم الأصل فى كل قياس منها بعلة أخرى غير العلة التى علل بها غيره وتعليل الحكم الواحد بعلتين مختلفتين ممنوع.

فإذا كان الأمر كذلك كانت تلك الأقيسة قياسًا واحدًا فإذا قدم الخبر عليها فهو تقديم دليل على دليل واحد وليس تقديمًا على أدلة متعددة .

مثال ذلك :

ما روى عن الرسول ﷺ قال : " أحلت لنا ميتتان السمك والجراد " فالسمك الميت حرام قياسًا على الغنم الميت وعلى الطائر الميت والبقر الميت والإبل الميت والخيل الميت بجامع الموت فى كل ذلك فتلك الأقيسة حينئذ تكون قياسًا واحدًا لا أقيسة متعددة لوحدة الجامع فإنها لا تتغاير .

الثانية : أن يكون أصل هذه الأقيسة متعددًا غير متحد والحكم فى القياسين واحد فلا تسلم فى هذه الحالة أن الخبر يقدم عليها بل تقدم الأقيسة على الخبر .

والحق أن خبر الواحد مقدم على القياس وإن تعددت أصوله ما لم يصل إلى القطع ولا يفرض اللبيب صورة تحصل فيها من الأقيسة ظناً يفوق الظن الحاصل فيها من خبر الواحد ونقول هلا رجحت أرجح الظنيين لأنه لا نجد ذلك إلا وقياس جلي مقدم دون ريب ولا خصوصية إذا ذاك لتعدد الأقيسة بل لقوة الظن .

ثالثًا : القياس على البينات .

وقياس الترجيح بكثرة البينة على الترجيح بكثرة الأدلة قياس مع الفارق لوجهين :

الأول : أن الأدلة غير الشهادة لأن باب الشهادة مشوب بالتعبد .

الثاني : لا يجوز أن الترجيح بكثرة البينة لأن سببه سد باب الخصومة وقطع المنازعة لأنه لو ترك لقال كل خصم أنا اثبت بعدد أكثر فلا تزول الخصومة ولا ينقطع النزاع . أما الترجيح بكثرة الأدلة فليس كذلك لأن الأدلة استقرت من صاحب الشرع فالزيادة فيها متعذرة ولا يستطيع أن يأتي فيها بدليل لم يأت به صاحب الشرع وزيادة على ذلك فيقضي بأعدل البينتين وليس في قدرة الخصم أن يجعل بينة أعدل من بينة خصمه فكذلك ليس في مكن المجتهد أن يجعل دليلاً راجحًا بعد أن كان مرجوحًا ، لأن الزيادة فيها تعذرة لاستقرارها من جانب الشرع فالترجيح بكثرة الأدلة كالترجيح بمزيد من العدالة في إحدى البينتين ، فقياس كثرة الأدلة على العدالة أقرب من قياسها على البينة .

وأما الترجيح بكثرة المفتين فقد جوزه بعض العلماء .

والرأي الراجح هو القول بأن الترجيح يحصل بكثرة الأدلة ، فالذي لا شك فيه أن وجود عدد من الأدلة في المسألة الواحدة يقوي بعضه بعضًا .

ويبعث الاطمئنان فى النفس للأخذ بهذا الدليل والاعتماد عليه فى الاستدلال.

ويعتمد هذا الترجيح على حكم العقل ، فإذا أخبر واحد بأمر واخبر اثنان أو ثلاثة بأمر مخالف ، والفرض أن المخبرين متساوون فى العدالة ، فإن العقل يقبل خبر الاثنين أو الثلاثة ويكون أقوى عندنا من خبر الشخص الواحد .

ومع ذلك فالمدار فى الترجيح على غلبة ظن المجتهد وثبوت قوة الخبر عنده .

وقد ذكر الغزالى فى المستصفى : أن الكثرة وإن كانت تقوى غلبة الظن لكن رب عدل أقوى ثقة فى النفس من عدلين لشدة تيقنه وضبطه وأن الاعتماد فى ترجيح أحد الخبرين على الآخر باعتبار ما يغلب على ظن المجتهد فإذا غلب على ظنه أن الراوى الواحد يقدم خبره علا ما رواته أكثر قدمه وإن كان العكس قدمه أيضًا .

وذكر ابن السبكى : ما يؤيد هذا المعنى بقوله :

" وأبلغ قول فى ذلك ما ذكره الغزالى من أن الاعتماد فى ذلك ما غلب على ظن المجتهد فإن الكثرة وإن قوة الظن فرب عدل أقوى فى النفس من عدلين ويختلف ذلك باختلاف الأحوال والرواة .

المبحث التاسع

تعارض وجوه الترجيح

ليست وجوه الترجيح كلها فى قوة واحدة ، وإنما تتفاوت الوجوه قوة وضعفاً .

فذكر الرازى فى المحصول :

" واعلم أن بعض ما يرجح به الخبر قد يكون أقوى من بعض فينبغى إذا استوى الخبران فى كمية وجوه الترجيح أن تعتبر الكيفية . فإن كان أحد الجانبين أقوى كيفية وجب العمل به ، وإن كان أحد الجانبين أكثر كمية وأقل كيفية والجانب الآخر على العكس منه وجب على المجتهد أن يقابل ما فى أحد الجانبين بما فى الجانب الآخر ويعتبر حال قوة الظن والكلام فى قوة الظن من وجوه الترجيحات طريقة الاجتهاد " .

وذكر الشوكانى :

" واعلم أن وجوه الترجيح كثيرة وحاصلها أن ما كان أكثر إفادة للظن فهو راجح فإن وقع التعارض فى بعض هذه المرجحات فعلى المجتهد أن يرجح بين ما تعارض منها " .

وإذا أمعنا النظر لكلام الرازى والشوكانى فإنه يمكننا أن نصل إلى نتيجة مؤداها أن وجوه الترجيح التى ذكرناها ليست وجوهًا منفصلة يستقل بعضها عن بعض وإنما هى قد تلتقى وتتداخل بحيث يمكن فى الخبرين المتعارضين إعمال أكثر من وجه من وجوه الترجيح ، فإذا افترضنا أن خبرين متعارضين قد توفر فى كل منهما وجه من وجوه الترجيح لا يتوفر فى الآخر فإنه حينئذ تتعارض المرجحات ولا يعنى ذلك نهاية الأمر بالنسبة

للمجتهد وإنما ما دام الاجتهاد كله دائرًا على غلبة الظن فإنه على المجتهد أن يجتهد في الأخذ بوجه من وجوه الترجيح في الخبر وترك الوجه الآخر المرجح في الخبر الآخر ، فمثلاً تعارض خبران وفي أحدهما كثرة الرواة وفي الآخر فقه الراوي فإنه يأخذ بالذي يغلب على ظنه أنه الصواب ويكون في حل من ترك المرجح بالخبر الآخر .

مثال لما تعارضت فيه وجوه الترجيح :

ما روى عن ابن عباس : أن الرسول تزوج ميمونة بنت الحارث وهو محرم .

ماروى عن أبي رافع : أن الرسول تزوجها وهو حلال وكنت السفير بينهما .

فذهب البعض إلى ترجيح رواية ابن عباس على رواية أبي رافع وذلك لأن قول ابن عباس بنى بها وهو حلال مفسر ورواية أبي رافع " تزوجها وهو محرم " نص فرواية ابن عباس راجحة من هذه الجهة .

وأيضًا فإن الفقهاء اتفقوا على أن هذا الزواج لم يكن في الحل الأصلي ولكن الخلاف في أنه كان في الإحرام ، أو في الحل الذي بعد الإحرام ، فمعنى أنه تزوجها في الإحرام أنه لم يتغير الحرام بعد ، ومعنى أنه تزوجها في حالة الحل الذي بعده الإحرام أن الإحرام حالة مخصوصة مدركة عيانًا فرجحنا خبر ابن عباس لأنه عاين الهيئة الإحرامية .

وأيضًا فإن رواية ابن عباس راجحة لفقاهته وضبطه وإتقانه . وقال أبو جعفر الطحاوي - رحمه الله - في شرح الآثار والذين رووا أن الرسول ﷺ تزوجها وهو محرم أهل علم وثبت أصحاب ابن عباس سعيد ابن جبير وعطاء والطاووس ومجاهد وعكرمة وجابر ، وهؤلاء كلهم أئمة

وفقهاء تحتج بزواياتهم وارائهم والذين نقلوا عنهم كذلك أيضًا منهم عمرو بن دينار ، وأيوب السختياني ، وعبدالله بن أبى نجيح ، فهؤلاء أيضًا يقتدى برواياتهم وقد روى عن عائشة رضى الله عنها – ما يوافق رواية بن عباس وما قالوا أن أبا رافع كان رسولاً بينهما فكان هو أعرف بالبنيان وهو يروى أنه تزوجها وهو حلال . قلنا إن الرسول قد يغيب عن العقد أما الولى فلا يغيب ، والعباس ولى من جانبها فكان ابنه أعرف بحال أبيه . وما روى عن ميمونة – رضى الله عنها – أنه عليه – الصلاة والسلام – تزوجها وهو حلال محمول على أن الخبر بلغها بعد الحل لأن العباس كان ينكحها .

وأيضًا فإن راوى هذه الرواية وهى أن الرسول تزوجنى ونحن حلالان بسرف هو يزيد بن الأصم ، وحديث يزيد قد ضعفه عمروا بن دينار حيث قال للزهرى : وما يدرى يزيد بن الأصم ، أعرابى بوال على عقبيه أتجعله مثل ابن عباس ؟ ! ولم ينكر عليه الزهرى .

وذهب البعض إلى ترجيح رواية أبى راجح لأن رواية أبى رافع روتها ميمونة نفسها ، صاحبة الواقعة وهى أعلم بها من غيرها .

ورافع كان سفيرًا بين النبى ﷺ وبينها وابن عباس كان إذ ذاك صغيرًا .

وقال القاضى عياض : لم يروى أنه تزوجها محرمًا إلا ابن عباس وحده ، حتى قال سعيد بن المسيب ذهل ابن عباس وإن كانت خالته . ما تزوجها رسول الله إلا بعدما حل .

فما قاله سعيد بن المسيب يفيد أن اب نعباس قد وهم وما رواه يزيد بن الأصم وهو ابن أخى ميمونة يؤكد ذلك . كما أن ميمونة قالت :

تزوجنى رسول الله ونحن حلالان بسرف ، وميمونة أعلم بشأنها من غيره وأخبرت بحالها وبكيفية الأمر فى ذلك العقد ، وهو دليل على وهم ابن عباس فالترجيحات هنا يعارض بعضها بعضًا .

فابن عباس راجح على أبى رافع ضبطًا وفقهًا ، أبو رافع راجح لأنه مباشر للواقعة بنفسه بقوله : كنت السفير بينهما فلا يبعد القول أن الترجيح بالضبط والفقاهة أقوى من الترجيح بالمباشرة . إلا أن هناك ترجيحًا آخر تعارض فيه وهو أن ابن عباس رجح خبره بمعاينة الهيئة الإحرامية وأيضًا فأبو رافع رجح خبره بموافقة صاحبة الواقعة حينما قالت تزوجنى ونحن حلالان ، وصاحبة الواقعة أعرف بحالها فتعارض فى هذا الترجيح أيضًا فيتخلص من ذلك بالجمع وذلك بتجوز الزواج عن الدخول فى خبر أبى رافع من قبيل إطلاق السبب على المسبب ، كما لا يخفى جواز تجوز النكاح فى خبر ابن عباس عن الخطبة فتعارضا . ثالثًا فى وجه الجمع مع أن قوله بنى بها وهو حلال يأبى إرادة الخطبة من النكاح فهو مفسر ورواية أبى رافع نص فرواية ابن عباس راجحة من هذه الجهة . فيتخلص من هذا التعارض بالقول بأن مجاز الدخول أقوى علاقة فيتسارع إليه الذهن دون مجاز الخطبة .

المبحث العاشر

عجز المجتهد عن الترجيح

إذا اجتهد المجتهد فى الترجيح ولم يظهر له فيه شيء بمعنى أنه عجز عن الحكم بأى من الدليلين يأخذ فقد اختلف الأصوليون فى ذلك إلى ما يلى:

(أ) ذهب القاضى أبو بكر الباقلانى وأبو على الجبائى وابنه أبو هاشم والغزالى والبيضاوى إلى " التخيير " إذا عجز المجتهد عن الترجيح . ونسب ابن قدامة هذا القول إلى بعض الحنفية وبعض الشافعية .

(ب) وذهب الشيرازى وابن قدامة إلى " التوقف " ونسب ابن قدامة هذا القول إلى أكثر الحنفية وأكثر الشافعية .

(ج) وذهب الكمال بن الهمام ومحب بن عبدالشكور إلى " التساقط " ورجوع المجتهد إلى البراءة الأصلية . ونسبه ابن قدامة إلى بعض الفقهاء ، وهو المختار عند الأنصارى . وذكر ابن السبكى الأقوال الثلاثة وقال : "أقربها التساقط " .

(د) وذهب الرازى إلى التفصيل :

وهو أن عجز المجتهد عن الترجيح فى حكمين متناقضين والفعل واحد ، كتعارض الأمارتين على كون الفعل قبيحًا ومباحًا وواجبًا . فهذا جائز فى الجملة لأنه يجوز أن يخبرنا رجلان بالنفى والإثبات وتستوى عدالتهما وصدق لهجتهما بحيث لا يكون لأحدهما مزية على الآخر .

إلا أن هذا النوع غير واقع فى الشرع ، لأنه أن تجتمع حرمة وإباحة على فعل واحد وهذه الصورة لها حالتان .

الأولى : أن يثبت حكمان (وجوب وإباحة لفعل واحد من وجه واحد فهذه الحالة ممتنعة شرعًا لأن العمل بهما محال . والعمل بأحدهما معينًا ترجيح بلا مرجح .

الثانية : أن يثبت حكمان (وجوب وإباحة) لفعل واحد لكن من وجهين مختلفين فهذا جائز وواقع كالصلاة فىالدار المغصوبة ، فتجب لكونها صلاة وتحرم لكونها غصبًا . فقال الجمهور : تصح الصلاة . وقال القاضى : لا تصح الصلاة لكن يسقط الطلب عندها لا بها . وقال أحمد وأكثر المتكلمين والجبائى لا تصح ولا يسقط بها الطلب .

أما عجز المجتهد عن الترجيح فى فعلين متنافيين والحكم واحد فهذا جائز ومقتضاه التخيير .

وذهب الشيخ تقى الدين إلى تقليد العالم إن عجز عن الترجيح أو تعذر .

الأدلـــة :

أولا : إذا تعارض دليلان عند المجتهد وعجز عن الترجيح فيتخير العمل بأيهما شاء لأن الممكنات أربعة العمل بهما وهو متناقض ، أو أطراحهما وهو إخلا الواقعة عن حكم . أو استعمال واحد بغير مرجح وهو تحكم وقول فى الدين بالتشهى فلم يبقى إلا التخيير الذى يجوز ورود التعبد به فإن الله تعالى لو كلفنا واحد بعينه لنصب عليه دليلاً ولجعل لنا إليه سبيلاً إذ لا يجوز التكليف بالمحال .

نوقش هذا الدليل بما يلى :

أن التخيير ممتنع لثلاثة أوجه .

الوجه الأول : أن الأمة مجمعة على امتناع المكلفين فى مسائل الاجتهاد .

الوجه الثانى :

أن التخيير إباحة للفعل والترك ففيه إعمال لأمارة الإباحة على إمارة الخطر . ؟

الوجه الثالث :

أنه يلزم من القول بالتخيير جواز تخيير الحاكم للمتخاصمين وكذلك المفتى للعامى بين الحكم ونقيضه وان يحكم لزيد بحكم ولعمرو بنقيضه وأن يحكم فى يوم بحكم ، وفى الغد بنقيضه وذلك محال . ولأن وضع الأمارتين يكون عبثًا والعبث فى تصرفات الشارع ممتنع .

أجيب عن هذا بما يلى :

عن الوجه الأول :

كيف تكون الأمة مجمعة على امتناع التخيير وقد ورد الشارع بالتخيير كما فى خصال الكفارة ، أو كما فى التخيير بين إخراج بنات لبون والحقاق . وسيأتى تفصيله إن شاء الله .

عن الوجه الثانى :

لا يلزم من القول بالتخيير ترجيح أمارة الإباحة على أمارة الحظر إلا إذا كان التخير بين الفعل والترك مطلقًا ، وليس كذلك وإنما هو تخيير فى العمل بأحد الحكمين مشروطًا بقصد العمل بدليل الرخصة . كما فى التخير بين القصر فى السفر والإتمام بشرط قصد العمل بدليل الرخصة .

عن الوجه الثالث :

يلزم من القول بالتخير تخيير الحاكم للخصمين والمفتى للعامى بين الحكمين المتناقضين وليس كذلك بل التخيير إنما هو للحاكم والمفتى فى

العمل بإحدى الإمارتين عند الحكم والفتوى . فلا بد من تعيين ما اختاره دفعًا للنزاع بين الخصوم .

وأما حكمه لزيد بحكم ولعمرو بنقيضه فغير ممتنع كما لو تغير اجتهاده ، وكذلك الحكم فى يوم وبنقيضه فى الغد . وإنما يمتنع ذلك أن لو كان المحكوم عليه واحد لما فيه من الإضرار . وأما وضع الأمارتين عبثًا فلا تسلم بذلك ولم لا يجوز أن قال أن الله سبحانه وتعالى له فى ذلك حكمة خفية لا يطلع عليها .

الدليل الثانى : الشرع ورد فيه التخيير . ومن أمثلة التخيير :

من القرآن الكريم :

قوله تعالى : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ .

وذكر ابن كثير أنه لما نزلت هذه الآية قال حذيفة يا رسول الله نحن بالخيار قال : " أنت بالخيار إن شئت أعتقت وإن شئت كسوت وإن شئت أطعمت فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات " .

وذكر الصابونى فى تفسير هذه الآية :

أن العلماء أجمعوا على أن الحانث مخير بين الإطعام والكسوة والعتق.

وعلى هذا يتخير الحانث فى اليمين بين كفارته إذا كان عتقه كالظهر لرقبة مؤمنة بلا عيب يخل بعمل أو كسب أو بين إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد حب من غالب قوت بلده وبين كسوتهم بما يسمي كسوة مما يعتاد لبسه كقميص أو عمامة أو إزارة فإن عجز عن الثلاثة لزم صوم ثلاثة أيام

ولا يجب تتابعهما في الأظهر .

واختص كفارة اليمين من بين الكفارات بأنها مخيرة في الابتداء مرتبة في الإنتهاء . فالمكفر مخير بين هذه الخصال الأربعة .

من السنة النبوية :

فقد روى عن الرسول ﷺ : " أنه قال في كل أربعين بنتا لبون وفي كل خمسين حقه " فمن ملك مائتين من الإبل له أن يخرج خمس لبنات لبون أو أربع حقاق فقد أدى الواجب وليس أحد اللفظين أولى من الآخر

وأيضا المسافر مخير بين أن يصلي أربعًا وبين أن يصلي ركعتين ويترك الركعتين ، فالركعتان واجبتان ويجوز تركهما بشرط أن يقصد الترخص .

نوقش هذا الدليل بما يلي :

أن التخيير بين التحريم ونقيضه والإيجاب وعكسه يرفع التحريم والإيجاب وأجيب عنه :

بأن التخيير الذي ورد به الشرع ليس بين نقيضين وإنما بين أشياء كلها مباحة فالتخيير في الشرع لا ينكر لكن التخيير بين المتناقضين ليس له في الشرع مجال وهو في نفسه محال .

ثالثًا : من دخل الكعبة فله أن يستقبل أي جانب شاء لأنه كيفما فعل فهو مستقبل شيئًا من القبلة فإذا تعارض للمستقبل للقبلة عنده دليلان ظنيان أحدهما : يدل على الاستقبال في الجهة والآخر : يدل على أن القبلة في استدبار تلك الجهة فيتخير بين الجهتين .

نوقش هذا الدليل بما يلي :

أن القبلة لا يجوز أن تتساوى الأمارات فيها ومتى وجد ذلك جعلناها

بمنزلة الأعمى يقتدي بغيره فيها ولا يتخير أى الجهات شاء أو يقف حتى يذاكر غيره . أو يفكر فتترجح عنه إحدى الإمارتين .

أجيب عن هذا بما يلى:

أن الأعمى ليس متعبدًا بإتباع موجب ظنه فى القبلة بخلاف المجتهد فإنه متعبد بذلك ومع التعارض لا ظن له فيجب عليه التوقف . أما الأعمى فإنه لو توقف فى ذلك ولم يجد من يخبره لتعطلت عبادته وتعطيل العباد مناف لمنهج الشرع عمومًا فقد أبيح التيمم عوضًا عن الماء وعفى عما يشق الاحتراز عنه فى الطهارة ووفقًا لمنهج الشريعة فى عدم تعطيل العباد فقد أبيح للأعمى أن يتخير الاتجاه الذى يستقبله .

استدل القائلون بالتساقط والرجوع إلى البراءة الأصلية بأن القول بالتخير فيه إعمال لدليل الإباحة على دليل الحظر فيلزم الترجيح من غير مرجح ، والقول بالتوقف إلى متى إلى غير غاية . ولأنهما إن تعارضا لم يحصل فى نفس المجتهد ظن وإذا فقد الظن والعلم حرمت الفتيا ، فتعين ترك العمل بهما والرجوع إلى البراءة الأصلية .

استدل القائلون بالتوقف : بتعارض الأدلة عنده وتساويهما فى ظنه فإنه فى هذه الحالة يجب عليه التوقف .

الراجح :

بعد أن ذكرت مذاهب الأصوليين فيما إذا عجز المجتهد عن أن يرجح أحد الدليلين واعتمادًا على الأدلة التى ذكرتها أرى والله أعلم بالصواب أن القول بالتخيير هو الراجح من هذه المذاهب فيتخير المجتهد فى الأخذ بأى الدليلين شاء. بالإضافة إلى أن التخير قدأصبح أمرًا لا مناص منه خصوصًا فى هذا العصر الذى ندر فيه المجتهد الذى يستطيع أن يرجح ودليلاً على

الأخر ترجيحًا صحيحًا . ومعنى قولنا بالتوقف أو التساقط أن يؤدى ذلك إلى طرح أدلة الشرع وعدم إعمالها انتظارًا لظهور مجتهد فتتعطل الأحكام ويقع الناس في ضيق وحرج لا يتناسب مع سماحة الشريعة ويسرها ورفعها للضيق والحرج عن المكلفين . وحتى لو افترض وجود المجتهد وهو عاجز عن الترجيح ، فماذا يفعل المقلدون الذين يستفتون هذا المجتهد . مع أننا أبحنا التقليد حتى لا يتعطل عمل العوام بأحكام الشرع فالقول بالتوقف أو التساقط يؤدى إلى عكس المقصود من الأدلة الشرعية .

والقائلون بالتخيير يعنون أنه إن وقع فى أمر يتعلق بالمجتهد عمل بما شاء .

وإن وقع فى أمر يتعلق بغيره كالمفتى فله أن يخير المستفتى فى العمل بأيهما شاء كما يلزمه ذلك فى أمر نفسه .

أما وإن كان المجتهد حاكمًا أو قاضيًا فهل يجوز له أن يحكم بإحدى الأمارتين مرة ويحكم بالأمارة الأخرى مرة ثانية .

فذهب الجمهور إلى أنه لا يجوز .

وذهب بعض العلماء إلى أنه يجوز له ذلك . وهو الصحيح عند ابن السبكى .

استدل الجمهور على أنه لا يجوز للحاكم أن يقضى بإحدى الأمارتين مرة وبالأخرى مرة أخرى . بما روى عن الرسول ﷺ أنه قال : " لا يقضى فى شىء واحد بحكمين مختلفين " .

والدليل نص فى المطلوب حيث نهى الرسول ﷺ أن يقضى القاضى فى الشىء بحكمين مختلفين والنهى يفيد التحريم ما لم يصرفه صارف ولا صارف هنا .

وقال ابن السبكى فى هذا الحديث : لا أعرفه وقد سألت شيخنا الذهبى فلم يعرفه " .

واستدل القائلون بأنه يجوز للقاضى أن يقضى فى الشىء الواحد بحكمين مختلفين :

بأن سيدنا عمر ﷺ قضى فى المسألة الحمارية بحكمين مختلفين وعندما سئل عن ذلك قال : هذا على ما قضينا وذلك على ما نقضى .

والمسألة الحمارية هى ميراث الأخوة الأشقاء مع الأخوة لأم فحكم مرة بحرمان الأخوة الأشقاء ، ولم يشركهما مع الأخوة لأب ثم فى العام الثانى شرك بينهما فقيل له إنك أسقطتهم فى العام الماضى فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى .

وأصل المسألة : زوج – أم – أخوة لأم – وإخوة أشقاء .

فللزوج النصف فرضًا ، وللأم السدس لوجود عدد من الأخوة والأخوات . وللأخوة لأم الثلث فرضًا لعدم وجود الفرع الوارث .

وتسمى هذه المسألة بالحمارية لأنها وقعت في زمان سيدنا عمر ﷺ فحرم الأشقاء فقالوا هب أن أبانا كان حمارً ألسنا من أم واحدة ؟ فشرك بينهما وسميت أيضًا بالحجرية لأن الأشقاء قالوا لعمر لما أراد إسقاطهم : يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حجرًا ملقى فى اليم اليست أمنا واحدة؟ فاستحسن ذلك وقضى بينهم بالتشريك ، ولذلك تلقب باليمية والحجرية والحمارية .

وأجيب عن قضاء سيدنا عمر بما يلى :

يجوز أن يكون فعل عمر ذلك لس لتعادل الأمارتين بل لأنهم ظن فى المرة الأولى قوة تلك الإمارة وفى المرة الثانية قوة هذه الإمارة .

والراجح والله أعلم بالصواب :

هو أنه إذا تعادلت الأمارتان عند الحاكم فلا يجوز له أن يحكم بإحدى الأمارتين مرة ويحكم بالأخرى مرة أخرى لأن الحاكم لو حكم بخلاف ما حكم به أولاً لاتهم والحاكم يتوقى مظان التهم . ويجرى مثل هذا فى المفتى وفيما إن علم بأحد الأمرين فى شأن نفسه واطلع عليه الناس كيلا يتناقض فعله فيتهمه العامى ولا يرجع إلى فتواه.

الحادي عشر

المبحث السادس

تغير الاجتهاد ونقضه

المبحث السادس

تغير الاجتهاد ونقضه

تغير الاجتهاد هو العدول عن الاجتهاد السابق من المجتهد .

نقض الاجتهاد هو العدول عن الاجتهاد السابق من الحاكم .

تغير الاجتهاد :

فالمجتهد إذا أداه اجتهاده إلى أن الخلع فسخ فنكح امرأة خالعها ثلاثا ثم تغير اجتهاده إلى أن الخلع طلاق لزمه تسريحها ولم يجز لـه إمساكها على خلاف اجتهاده . (١)

لأن المجتهد إذا كان غير حاكم وبحث فى واقعة من الوقائع وتوصل إلى حكم فيها ثم تغير اجتهاده ورأى حكما مخالفا للأول فلا يجوز لـه أن يعمل بالاجتهاد الأول ويلزمه العمل بالاجتهاد الثانى لأن الحكم الأول صار خطأ في ظنه والحكم الثانى هو الصواب والعمل بما يظنه المجتهد صوابا فى الأحكام العملية واجب .

وهذا إذا تغير اجتهاده فى حق نفسه – أما إذا تغير اجتهاده فى حق غيره كما إذا أفتى مقلده بصحة نكاح المختلعة ثلاثا ونكحها المقلد عملا بفتواه ثم تغير اجتهاده ولم يكن الحاكم قد كلم بصحة النكاح قبل تغير اجتهاده فالمختار أنه يجب عليه تسريحها كما فى حق نفس المجتهد أيضا كما لو تغير اجتهاد مقلده عن القبلة فى أثناء الصلاة فإنه يتحول إلى الجهة الأخرى كما لو تغير اجتهاده فى نفسه .

---

(١) الإبهاج ج ٣ / ١٨٣ .

إذا تغير اجتهاد المجتهد فهل يلزمه أن يعلم المستفتي ؟

اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال :

الأول : لا يلزم المفتي إعلام المستفتي لأنه عمل أولا بما يسوغ له فإذا لم يعلم بطلانه لم يكن آثما وعليه فهو في سعة من استمراره .

الثاني : يلزمه إعلامه لأن ما رجع عنه قد اعتقد بطلانه وظهر له أن ما أفتاه به ليس من الدين فيجب عليه إعلامه كما جرى لعبد الله بن مسعود ﷺ حين أفتى رجلا بحل أم امرأته التي فارقها قبل الدخول ثم سافر إلى المدينة وتبين له خلاف هذا القول فرجع إلى الكوفة وطلب هذا الرجل وفرق بينه وبين أهله .

الثالث : إن كان المفتي ظهر له الخطأ قطعا لكون خالف نص الكتاب أو السنة أو خالف الإجماع فعليه إعلام المستفتي .

وإن كان إنما ظهر أنه خالف مجرد مذهبه أو نص إمامه لم يجب عليه إعلام المستفتي .

وعلى هذا تخريج قصة ابن مسعود ﷺ فإنه لما ناظر الصحابة في تلك المسألة بينوا له أن صريح الكتاب يحرمها لكون الله تعالى أبهمها فقال تعالى : ﴿ وأمهات نسائكم ﴾ وظن عبد الله بن مسعود ﷺ أن قوله : ﴿ اللاتي دخلتم بهن ﴾ راجع إلى الأولى والثاني فبينوا له إنما يرجع إلى أمهات الربائب فقط فعرف أنه الحق . وأن القول بحلها خلاف في كتاب الله تعالى ففرق بين الزوجين ولم يفرق بينهما بكون تبين له أن ذلك خلاف قول زيد أو عمر . (١)

---

(٢) إعلام الموقعين ج ٤ / ٢٢٤ .

نقض الاجتهاد :

إن كان المجتهد حاكما وحكم بمقتضى اجتهاده ثم عرضت عليه واقعة مثلها فرأى فيها حكما آخر فالواجب عليه حينئذ أن يعمل باجتهاده الثانى فيما يجد من وقائع وحوادث .

ولا يجوز أن ينقض حكما السابق ما دام لم يخالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا وذلك لأن نقض الحكم السابق المجتهد فيه باجتهاد آخر يؤدى إلى الاضطراب فى الأحكام . وعدم الاستقرار وفقدان الثقة وهو خلاف المصلحة التى نصب الحاكم لها .

فحكمة الحاكم لا ينقضى بشرط أن يخالف نصا أو دليلا قاطعا فإن خالف نقض حكمه . وكذلك إذا تنبه لأمر معقول فى تحقيق مناط الحكم أو تنقيحه بحيث يعلم أنه أو تنبه الحاكم له لعلم قطعا بطلان حكمه فينقض الحكم .

فإن قيل : أن مخالف النص مصيب إذا لم يقصر فى اجتهاده لأن ذلك حكم الله تعالى بحسب حاله فلم ينقض حكمه .

أجيب عن ذلك : أنه مصيب بشرط دوام الجهل كمن ظن أنه متطهر فحكم الله عليه وجوب الصلاة ، ولو علم أنه محدث فحكم الله عليه تحريم الصلاة مع الحديث ولكنه عند الجهل بالصلاة واجبة عليه . (١)

الدليل على عدم نقض اجتهاد الحاكم باجتهاد آخر :

روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه عرضت عليه فى خلافته قضية ميراث ، وهي توفيت عن زوج – أم – أخوين لأم – أخوة أشقاء – فأعطى

(١) مذكرة فى أصول الفقه للأستاذة الدكتورة / سهير مهنا / ٤٣ .

ﷺ للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة لأم الثالث وحرم الأخوة الأشقاء من الميراث ، فلم يعطهم شيئا ، ثم عرضت عليه بعد سنتين قضية ميراث مماثلة فأراد أن يحكم فيها بمثل ما حكم به في سابقتها ولمح أحد الشـقيقين هذا فقال له : هب أن حجرا ألقى في اليم أليست أمنا واحدة ، وإذا بعمـر ﷺ تتغير نظرته إلى المسألة فيقضي بالثلث للأخوين لأم والأخوين الشقيقين فرضا ، على أن يتقاسموه فيما بينهم بالسوية باعتبارهم جميعا أخـوة لأم ، فقيل له : إنك قد قضيت من قبل في مثل هذه الواقعة بخلاف ما قضيت به الآن .

فقال ﷺ : ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي .

هذا وليس لحكام أو قاضي آخر أن ينقض هذا الحكم أيضا غير أنـه يحكم بما أداه إليه اجتهاده . (١)

فقد قضى الصحابة في الجد قضايا مختلفة ولم ينقض حكـم السـابق باللاحق . (٢)

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ج ١ / ١٤١ .

(٢) إعلام الموقعين ج ١ / ٦٥ .

اثنا عشر

المبحث السابع

اجتهاد الرسول - ﷺ -

هل كان الرسول عليه السلام مأموراً بالاجتهاد فيما لا نص فيه ؟

اختلف الأصوليون في ذلك :

فذهب جمهور الأشاعرة والمتكلمين إلى أن الاجتهاد في حقه جائز عقلا ، وذهب الجبائي وابنه أبو هاشم إلى أن الاجتهاد في حقه محال .

والقائلون بالجواز العقلي اختلفوا فيما بينهم :

فذهب البعض إلى أن اجتهاد الرسول - ﷺ - وقع التعبد به شرعا مطلقا في الأحكام الشرعية والحروب .

وذهب البعض الآخر إلي أن اجتهاده - ﷺ - لم يقع التعبد به مطلقا.

وقال القاضي أبو بكر الباقلاني إلى أن اجتهاده - ﷺ - وقع التعبد به في الحروب ولم يقع التعبد به في الأحكام .

الأدلة

استدل القائلون بأن الاجتهاد في حق الرسول - ﷺ - جائز عقلا بما يلي :

أن الاجتهاد من الرسول - ﷺ - لا يترتب على فرض وقوعه محال لذاته ولا لغيره فإن الشارع لو قال له عليه الصلاة والسلام أوجبت عليك أن تجتهد وتقيس في الأحكام وفي غيرها لم يترتب على هذا القول محال فيكون الاجتهاد منه جائزا لأن شأن الجائز العقلي ذلك .

استدل القائلون بأن الاجتهاد في حق الرسول - ﷺ - محال عقلا بما يلي :

أولا : لو جاز الاجتهاد في حقه عليه الصلاة والسلام لما جاز له تأخير الفصل في المخاصمات والمحاكمات إلى نزول الوحي عليه بالفصل فيها ضرورة أن الفصل في الخصومة واجب على الفور لقطع المنازعة ، لكن ثبت أن الرسول - ﷺ - أخر الفصل في كثير من الخصومات والمنازعات حتى نزل عليه الوحي بالفصل فيها ، فقد أخر الجواب في المرأة التي جاءت تشتكي إليها زوجها حتى نزل قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ .

أجيب عن هذا الدليل بما يلي :

نمنع الملازمة لجواز أن يكون تأخير الفصل فيما ذكر لعدم وجود أصل يقيس عليه ، أو أنه - ﷺ - كان رجوز نزول الوحي عليه في هذه الوقائع ، والاجتهاد منه - ﷺ - إنما يكون عند يأسه من نزول الوحي مع خوف فوات الحادثة على غير وجهها المشروع .

ثانيا : لو جاز الاجتهاد عقلا في حقه - ﷺ - لجاز لمجتهد آخر مخالفته فيما اجتهد فيه لأن الاجتهاد محتمل للخطأ ولكن مخالفته عليه الصلاة والسلام غير جائزة عقلا لقوله تعالى : ﴿ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴾

أجيب عن هذا الدليل بما يلي :

أن عدم جواز مخالفة الرسول - ﷺ - في اجتهاده إنما جاء من جهة أنه لا يقع الخطأ في اجتهاده ، أو أنه إذا وقع منه الخطأ لا يقر عليه .

ثالثا : لو جاز الاجتهاد فى حقه - ﷺ - لما انتفت عنه شبهة وضع الشريعة نظرا لتمكن الشبهة من حيث القدرة على استنباط الأحكـام لكـن شبهة الوضع منفية عنه بقوله تعالى : ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى * إِنْ هُـوَ إِلا وَحْيٌ يُوحَى ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ كَانَ مِنْ عِنْدِ غَيْرِ اللَّهِ لَوَجَدُوا فِيـهِ اخْتِلافًـا كَثِيرًا ﴾ .

أجيب عن هذا الدليل بما يلى :

أن جواز الاجتهاد فى حق الرسول - ﷺ - لا يوجد شبهة وضع لأن المعجزة الدالة على صدقه فى كل ما يدعيه قد نفت هذه الشبهة عنـه لأن المعجزة التى ظهرت عليه يديه متضمنة لقوله تعالى : (صدق عبدى فيما يبلغه عنى)

اجتهاد الرسول - ﷺ - هل كان عن وحى
أم عن رأيه واجتهاده

ذهب العلماء فى اجتهاد الرسول - ﷺ - مذهبين :

الأول : أن الرسول - ﷺ - يوحى إليه ولا محل للاجتهاد .

بدليل قوله تعالى : ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَـوَى * إِنْ هُـوَ إِلا وَحْـيٌ يُوحَى ﴾ وقوله تعالى : ﴿ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلا مَا يُوحَى إِلَيَّ ﴾ كان يأتى بالحكم ابتداءا بطريق الوحى دون الرأى وهذا لأن الحق فى أحكام الشرع لله تعالى . وإنما يثبت حق الله تعالى بما يكون موجبا للعلم قطعا . والرأى لا يوجب ذلك - وقد كان الوحى يأتيه فى كـل وقت فالضرورة المحوجة إلى إعمال الرأى والتحرى لا تتحقق .

الثانى : أنه كان متعبدا بالاجتهاد ، ومنهم من قال أنه كان له الاجتهاد فيما يتعلق بأمور الدنيا والحروب دون الأحكام الشرعية .

واحتج الذين قالوا بتعبده - ﷺ - بالاجتهاد فيما لا نص فيه بما يلى :

١ - قوله تعالى : ﴿ فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الأَبْصَارِ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أمر بالاعتبار والتدبر والخطاب هنا عام للنبى - ﷺ - وللأمة بل هو أعظم المعتبرين وأجل المفكرين .

أجيب عن هذا الدليل بما يلى :

أولا : أن الحق الذى لا مرية فيه أن الله سبحانه وتعالى خاطب نبيه - ﷺ - كما خاطب سائر الأمة ، بل من المسلم به أن الله أمر رسوله - ﷺ - كما أمر سائر الأمة ونهاه كما نهاها ، وأن الرسول - ﷺ - كان أول المسلمين وأول العاملين بما أمر وأول المنتهين عما نهى وليس فى هذا دليل من قريب أو بعيد على جواز الاجتهاد .

ثانيا : أن المناسبة التى نزلت فيها الآية بعيدة كل البعد عما ذهب إليه الذين استدلوا بها على الاجتهاد بقوله تعالى : ﴿ هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنْتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُمْ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَاأُولِي الأَبْصَارِ ﴾ .

فالآية نزلت فى بنى النضير والاعتبار هنا أنهم اعتصموا بالحصون من الله فأنزلهم الله منها .

٢ - قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ

لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ﴾ .

وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى سوى بين الرسول - ﷺ - وأولى الأمر منهم وهو العلماء استباط الأحكام من الأدلة .

أجيب عن هذا الدليل بما يلى :

أن هذا الفرض لا ينطبق على الحقيقة وذلك أن الرسول - ﷺ - من أولى الأمر وتخصيصه بالذكر بواو العطف دليل المغايرة ، وفضل رسول الله - ﷺ - على سائر الخلق لم ينكره أحد . ومن الرسول -ﷺ- السنة ومن العلماء الاجتهاد .

فقال تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً ﴾

فمن البديهى أن الله سبحانه وتعالى لم يسو بينه وبين رسوله - ﷺ - وبين أولى الأمر ، فالله سبحانه وتعالى هو الآمر الناهي الفعال لما يريد ، الذى أنزل الكتاب ، والرسول - ﷺ - اصطفاه رسولا ليبين للناس ما نزل إليه .

وأولى الأمر بذلوا الجهد لفهم الكتاب والسنة واستنباط الأحكام ولما كان الاجتهاد قابلا للخطأ والصواب فجاز وجود الاختلاف بين الناس فكان الأمر فى حالة الاختلاف والتنازع هو تحكيم كتاب الله وسنة رسوله - ﷺ- : ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ وهى المصادر التى لا يعتريها شك ولم يقل جل جلاله وإلى أولى الأمر فى حال النزاع بل خصص وقال ردوه إلى الله والرسول لأن هناك فرق بين القرآن والسنة وبين الاجتهاد .

ثم إن المناسبة التى نزلت فيها الآية ﴿ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الأَمْرِ مِنْهُمْ ﴾ لا علاقة بها باستنباط الأحكام من جهة رسول الله - ﷺ - ولا يؤخذ منها أية دلالة لا صريحة ولا غير صريحة على اجتهاد الرسول - ﷺ - .

فعن الحسن أنه قال : " كان ضعفة المسلمين يفشون أمر النبى - ﷺ - ويظنون أن لا شئ عليهم فقيل لهم لا تفشوه حتى يكون النبى - ﷺ - هو الذى يحدث به ويفشيه ، أو أولى الأمر وهم أمراء السرايا حتى لا يتأثر المسلمون بإشاعة كاذبة "

٣ - قوله تعالى : ﴿ وَمَا يَنْطِقُ عَنْ الْهَوَى * إِنْ هُوَ إِلاَّ وَحْيٌ يُوحَى ﴾ .

وجه الدلالة : أن الضمير راجع فيها إلى القرآن ردا على المشركين إذ قالوا : ﴿ إنما يعلمه بشر ﴾ . والذين قالوا ﴿ افتراه على الله ﴾ . ولو كان الضمير راجعا إلى النطق مطلقا فلا يدل على نفى الاجتهاد عن الرسول - ﷺ - لأنه كان متعبدا بالاجتهاد مأمور به .

أجيب عن هذا الدليل بما يلى :

أن هذا التقدير غير مسلم به بدليل الآيات الآتية : ﴿ وَإِذَا بَدَّلْنَا آيَةً مَكَانَ آيَةٍ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا يُنَزِّلُ قَالُوا إِنَّمَا أَنْتَ مُفْتَرٍ بَلْ أَكْثَرُهُمْ لا يَعْلَمُونَ * قُلْ نَزَّلَهُ رُوحُ الْقُدُسِ مِنْ رَبِّكَ بِالْحَقِّ لِيُثَبِّتَ الَّذِينَ آمَنُوا وَهُدًى وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ * وَلَقَدْ نَعْلَمُ أَنَّهُمْ يَقُولُونَ إِنَّمَا يُعَلِّمُهُ بَشَرٌ لِسَانُ الَّذِي يُلْحِدُونَ إِلَيْهِ أَعْجَمِيٌّ وَهَذَا لِسَانٌ عَرَبِيٌّ مُبِينٌ ﴾ .

ففى هذه الآيات الرد على الذين قالوا افتراه والذين قالوا إنما يعلمه بشر ، أما قوله : ﴿ مَا ضَلَّ صَاحِبُكُمْ وَمَا غَوَى * وَمَا يَنْطِقُ عَنْ الْهَوَى *

﴿إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى﴾ معناه ما ضل في قوله ولا غـوى فـي فعلـه وبتقدير اتحادهما يكون ذلك من باب التأكيد باللفظ المخالف مع اتحاد فـي المعنى .

قوله (عن الهوى) متعلق بنطيق مع نوع تضمين أي ومـا يصـدر نطقه عن هوى نفسه ومثل النطق الفعل .

قوله (إن هو) أي الذي يتكلم به من القرآن وكـل أقوالـه وأفعالـه وأحواله .

قوله (يوحى) الجملة صفة لوحي ، وفائدة المجئ بهذا الوصف نفي المجاز أي هو وحي حقيقة لا بمجرد التسمية ، كما تقول هذا قول يقال . ثم إنه لا يوجد الدليل على الدعوى بأن المقصود بالوحي هو القرآن فقط بـل الأصل في كل ما يفعله الرسول - ﷺ - هو الوحي وعلى من يدعي غير ذلك فعليه الدليل .

٤ - ما رواه ابن اسحق في غزوة بدر أن رسول الله - ﷺ - جـاء أدنى ماء من بدر ونزل بها فقال له الحباب بن المنذر يا رسول الله أرأيت هذا المنزل أمنزلا أنزلكه الله ليس لنا أن نتقدمه ولا نتأخر عنـه أم هـو الرأي والحرب والمكيدة ، فقال عليه الصلاة والسلام بل هو الرأي والحرب والمكيدة .

قال يا رسول الله فإن هذا ليس بمنزل امض بالناس حتى تأتي أدنى ماء من القوم فننزله ثم نغور ما وراءه من القلب ثم نبنـي عليـه حوضـا فنملأه ماء ثم نقاتل القوم فنشرب ولا يشربون ، فقال رسـول الله - ﷺ - لقد أشرت بالرأي ونفذ ما قال .

أجيب عن ذلك الدليل بما يلي :

أن معركة بدر كانت مؤسسة على الشورى من مبدئها إلى منتهاهـا

والدليل على ذلك ما يلى :

(أ) أن الرسول - ﷺ - استشار المسلمين بعد أن هرب أبو سفيان فى ملاقاة قريش .

(ب) أن الرسول - ﷺ - قبل مشورة الحباب ولم يكن ليدور بخلد مؤمن أن الحباب أعلن من رسول الله - ﷺ - بأمور الحرب وهو القائد الذى ولاه العليم الخبير ولكن هى الشورى ليكون فى الرسول - ﷺ - مثلا لمن يأتى بعده من ولاة المسلمين ، والدليل على أن ما أشار به الحباب كان الرسول - ﷺ - على سابق علم به قوله للحباب قد أشرت بالرأى .

(ج) أن الرسول - ﷺ - استشار الصحابة فى معاملة الأسرى .

٥ - قال تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ * لَوْلَا كِتَابٌ مِنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ .

يقولون أن هذا عتاب من الله لرسوله - ﷺ - على أخذ الفداء .

ويقول القرطبي ، هذه الآية نزلت يوم بدر عتابا من الله عز وجل لأصحاب نبيه - ﷺ - إذا أن قتل المشركين كان أولى من أسرهم . [١]

ولولا كتاب من الله سبق في أنه لا يعذب قوماً حتى يتبين لهم ما يتقون لأن الناس أسرعوا بجمع الغنائم وكانت الغنائم محرمة لولا كتاب من الله سبق أى بتحليل الغنائم لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم .

ومن هذا يتضح أن النبى - ﷺ - برئ مما نسب إليه من اجتهاد وخطأ.

---

(١) القرطبى ج ٨ / ٥٠ .

٦ – قال تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ ﴾ .

وجه الدلالة : العفو لا يكون إلا عن خطـأ وأن الرسـول – ﷺ – اجتهد بأن أذن لهم وأخطأ فى الاجتهاد .

أجيب عن هذا الدليل بما يلى :

أن الآيات السابقة لهذه الآية والآيات اللاحقة بها تدل علـى أن الإذن للمنافقين كانت تقتضيه مصلحة المسلمين ذل لأنهم لو خرجوا فـى جـيش المسلمين لكانوا أداة هزيمة وعوامل فتنة وبالنص ﴿ كَرِهَ اللَّـهُ انبِعَـاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ ﴾ .

والآيات السابقة لهذه الآية واللاحقة هى قوله تعالى ﴿ انفِرُوا خِفَافًـا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُـمْ إِن كُنـتُمْ تَعْلَمُونَ * لَوْ كَانَ عَرَضًا قَرِيبًا وَسَفَرًا قَاصِدًا لَّاتَّبَعُوكَ وَلَٰكِن بَعُدَتْ عَلَـيْهِمُ الشُّقَّةُ وَسَيَحْلِفُونَ بِاللَّهِ لَوِ اسْتَطَعْنَا لَخَرَجْنَا مَعَكُمْ يُهْلِكُونَ أَنفُسَـهُمْ وَاللَّـهُ يَعْلَمُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ * عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَـكَ الَّـذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ * لَا يَسْتَأْذِنُكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَـوْمِ الْآخِـرِ أَن يُجَاهِدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالْمُتَّقِينَ * إِنَّمَا يَسْتَأْذِنُكَ الَّـذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَارْتَابَتْ قُلُوبُهُمْ فَهُمْ فِي رَيْبِهِمْ يَتَرَدَّدُونَ * وَلَوْ أَرَادُوا الْخُرُوجَ لَأَعَدُّوا لَهُ عُدَّةً وَلَٰكِن كَرِهَ اللَّهُ انبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ * لَوْ خَرَجُوا فِيكُم مَّا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا وَلَأَوْضَعُـوا خِلَالَكُـمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ وَفِيكُمْ سَمَّاعُونَ لَهُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِالظَّالِمِينَ * لَقَـدِ ابْتَغَـوُا الْفِتْنَةَ مِن قَبْلُ وَقَلَّبُوا لَكَ الْأُمُورَ حَتَّىٰ جَاءَ الْحَقُّ وَظَهَرَ أَمْـرُ اللَّـهِ وَهُـمْ كَارِهُونَ ﴾ (١)

---

(١) سورة التوبة من الآية ٤١ إلى الآية ٤٨ .

أما قوله تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنكَ ﴾ فهو من أساليب العرب مثل قولة " غفر الله لك " وأصلحك الله وأعزك ورحمك فهو افتتاح كلام ، ومن هـذا يتضح أنه لا يوجد خطأ وأن الإذن بوحي كما في قولـه تعـالى ﴿ فَإِذَا اسْتَأْذَنُوكَ لِبَعْضِ شَأْنِهِمْ فَأْذَن لِّمَن شِئْتَ مِنْهُمْ ﴾ أي أن الله سبحانه وتعالى فوض رسوله - ﷺ - في الإذن وعدمه .

٧ - عن عائشة رضي الله عنها عن أنس أن النبي - ﷺ - مر بقوم يلقحون فقال لو لم تفعلوا لصلح ، فقال فخرج شيصاً فمر بهـم فقـال مـا لنخلكم قالوا قلت كذا وكذا ، قال أنتم أعلم بأمور دنياكم .

وجه الدلالة : أن هذا الحديث دليل على اجتهـاد الرسـول - ﷺ - وأنه اجتهد فأخطأ .

أجيب عن هذا الدليل :

أ- أن الرسول - ﷺ - من البيئة العربية وعلى علم سابق وتام بالتلقيح وأنه الوسيلة الصحيحة المتبعة للحصول على الثمر .

ب- أن الرسول - ﷺ - قال لو لم تفعلوا لصلح ، وهذا يـذكرنا بقول الله سبحانه وتعالى ﴿ أَفَرَأَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ ۝ أَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْـنُ الزَّارِعُونَ ﴾ أي أن الرسول - ﷺ - لم يأمرهم بترك التلقيح بل ذكـرهم أن الأمر كله لله وأن التلقيح وسيلة لا تغني عن إرادة الله شـيئا . ﴿ إِنَّمَـا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَن يَقُولَ لَهُ كُن فَيَكُـونُ ﴾ [1] ﴿ وَاللَّـهُ خَلَقَكُـمْ وَمَـا تَعْمَلُونَ ﴾ [2]

فقهم القوم أن الرسول - ﷺ - يأمرهم بترك التلقيح ، فلما سألهم عن

---

(١) سورة يس الآية ٨٢ .

(٢) سورة الصافات الآية ٩٦ .

تعليم وقالوا له أنه خرج شيصا لأنك قلت كذا وكذا ، أرجعهم الرسـول - ﷺ - إلى عقولهم وأفهمهم أن الوسيلة أمر الله بها ، وهو الذى علمهم إياها وقال لهم عليكم باتباع ما تعلمتم أنتم أعلم بأمور دنياكم .

والحديث هذا بالذات لا يحتمل تأويل الاجتهاد بأى حال من الأحـوال لأن الرسول - ﷺ - لا يتكلم إلا بما يعلم ولا يتداخل إلا فيما يعنيه وهـو بعيد عن لهو الحديث وإذا مزح لا يمزح إلى حقا ، فمن قال بالاجتهاد فهو يؤذى الرسول - ﷺ - إذ ينسب إليه التداخل فيما لا يعنيه أو الفتوى فيما لا يعلم ، أو يرميه بلهو الحديث ، قال تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَأَعَدَّ لَهُمْ عَذَابًا مُهِينًا ﴾ (١)

استدل القاضى أبو بكر الباقلاني بأن اجتهاد الرسول - ﷺ - وقـع التعبد به فى الحروب ولم يقع التعبد به فى الأحكام بما يلى :

أن الرسول - ﷺ - قد اجتهد فى الحروب فأذن لبعض النـاس فـى التخلف عن الجهاد فى غزوة تبوك والله تعالى عاتبه على ذلك بقوله ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ ﴾ ولو كان الإذن بالتخلف عن وحى ما عاتبه الله تعالى على ذلك .

هل يجوز الخطأ على الرسول - ﷺ - فى اجتهاده

اختلف القائلون بجواز الاجتهاد على الرسول - ﷺ - فى أنـه هـل يجوز عليه الخطأ فى الاجتهاد أولا .

فذهب الشافعية : إلى أنه لا يجوز الخطأ عليه فـى اجتهـاده وأن اجتهاده دائما صوابا .

---

(١) سورة الأحزاب الآية ٥٧ .

وذهب الحنفية : إلى أنه يجوز الخطأ فى اجتهاده - ﷺ - ولكن لا يقر عليه .

الأدلة

استدل الشافعية على أنه لا يجوز الخطأ فى اجتهاد الرسول - ﷺ - بما يلى :

أولا : لو جاز الخطأ عليه فى اجتهاده لوجب علينا اتباعه لأن الله أمرنا باتباعه بقوله عز وجل : ﴿ وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ﴾ .

وقال تعالى : ﴿ فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ لكن وجوب الاتباع فى الخطأ باطل لأن الله تعالى لا يأمر بالباطل وإنما يأمر بالعدل والإحسان .

ثانيا : لو جاز الخطأ فى الاجتهاد لكانت أمته أعلا مرتبة منه لأن الأمة معصومة من الخطأ ولاشك أن من لا يجوز عليه الخطأ فهو أعلى منزلة ممن يجوز الخطأ عليه وكون الأمة أعلى منزلة من الرسول - ﷺ - أمر باطل لأن الأمة إنما شرفت بشرفه - ﷺ - [١]

واستدل القائلون بجواز الخطأ فى اجتهاده - ﷺ - بما يلى :

لو لم يجز الخطأ على النبى - ﷺ - فى الاجتهاد لما وقع منه لكنه وقع منه فيكون جائزا والدليل على وقوعه ما يلى :

(أ) أذن الرسول - ﷺ - لبعض المجاهدين بالتخلف عن الجهاد فى غزوة تبوك وكان ذلك باجتهاد منه - ﷺ - وقد نبه الله تعالى

---

(١) الاجتهاد فيما لا نص فيه ج ١ / ٤٢ .

إلى ذلك بقوله تعالى : ﴿ عَفَا اللَّهُ عَنكَ لِمَ أَذِنتَ لَهُمْ حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَتَعْلَمَ الْكَاذِبِينَ ﴾ .

(ب) أن الرسول - ﷺ - أخذ الفدية من أسرى بدر بعد مشورة أصحابه رضوان الله عليهم فكان ذلك اجتهادا منه وقد عاتبه الله تعالى على ذلك بقوله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾

(ج) أن الرسول - ﷺ - مر بقوم يلقحون نخلهم فقال : " لو لم تفعلوا لصلح - فخرج شيصا ، قال : فمر به فقال : ما لنخلكم. فقالوا : قلت كذا وكذا " .

قال : أنتم أعلم بأمور دنياكم أو أنتم أعلم بما يصلحكم في دنياكم .

فلما كان هذا واقعا كان جائزا فإن الوقوع دليل الجواز . والراجح والله أعلم بالصواب .

أن اجتهاد الرسول - ﷺ - لا يخرج عن أمور ثلاثة إما أن يكون اجتهاده في أمور دنيوية خالصة كالزراعة والصناعة ، وفي هذه الحالة يجوز للرسول - ﷺ - أن يجتهد ويخطأ كما في مسألة تأبير النخل .

وإما أن يكون اجتهاده - ﷺ - في الأمور الحربية وفي هذه الحالة يجوز للرسول- ﷺ - أن يجتهد ويخطأ كما في اختيار المعسكر يوم غزوة بدر .

وإما أن يكون اجتهاده - ﷺ - في الأمور الشرعية التي لم ينزل فيها وحي واجتهد الرسول - ﷺ - من أجل معرفة حكمها ، وفي هذه الحالة

يجوز للرسول - ﷺ - أن يجتهد ويخطأ ولكن الله سبحانه وتعالى لا يقره على الخطأ وإنما يبين له وجه الصواب كما في قصة " عبد الله بن أم مكتوم " عندما كان عنده قوم من المشركين في المسجد وكان الرسول - ﷺ - حريصا على إسلامهم وجاءه عبد الله بن أم مكتوم ، يسعى فأعرض عنه رسول الله - ﷺ - لأجل القوم ، فنزل قوله تعالى : ﴿ عَبَسَ وَتَوَلَّى * أَنْ جَاءَهُ الأَعْمَى * وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُ يَزَّكَّى ﴾ فكان رسول الله - ﷺ - يقول له مرحبا فيما عاتبني فيه ربي .

والذي تجدر الإشارة إليه ويجب التنبيه عنه : هو أن الرسول - ﷺ - يستحيل عليه الخطأ في التبليغ لأنه - ﷺ - لا ينطق إذا بلغ عن الله عن الهوى ، قال تعالى : ﴿ يَأَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ﴾ .

المبحث الأول
في
تعريف الفتوى

الفتوى في اللغة :

تدور مادتها وهي (ف ت ى) والفتيا : تبين المشكل من الأحكام . وأصلها من الفتى وهوالشاب الحدث الذي شب وقوى ، فكأنه يقوى ما أشكل بيانه فيشب ويصير فتيا قويا .

ويقال أفتى المفتي : إذا أحدث حكماً – وأفتاه في الأمر أبانه له وأفتى الرجل في المسألة واستفتيته فيها فأفتاني إفتاء .

وأفتاه في المسألة يفتيه إذا أجابه والاسم الفتوى . والفتيا والفُتوى والفَتوى : ما أفتى به الفقيه [١] .

ويقال : أفتيت فلاناً رؤيا رآها إذا عبرتها له ، وأفتيته في مسألته إذا أجبته عنها .

وفي الحديث: "الإثم ما حاك في صدرك وإن أفتاك الناس عنه وأفتوك"[٢].

وهذا المعنى في اللغة يكاد يكون نفس المعنى الذي يكون في الاصطلاح وذلك من ناحية السؤال والجواب ، فالإفتاء يدور على بيان أمر ما لمن يسأل عنه . فالمستفتي يتوجه بسؤال عن مسألة ما إلى المفتي فيجيب المفتي عليه .

---

(١) لسان العرب ج ١٥/ ١٤٧. المصباح المنير/ ٢٧٤. المعجم الوسيط ج٢/٦٩٨، القاموس المحيط ج ٢/١٧٣٠.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١١/١٦. كتاب البر. باب تفسير البر والإثم.

في الاصطلاح : اختلف الأصوليون في تعريفهم للفتوى لاختلافهم في إضافة القيود للفتوى الصحيحة وشروط المفتي المتأهل للفتيا .

فمن قيد الفتوى بما كان جواباً من سؤال عرفها بما يلي .

" **تبين الحكم الشرعي للسائل عنه** " [١] .

ومنهم من قيد الفتوى بأن تكون المسألة التي وقع السؤال عن حكمها تعتبر من المسائل الشرعية .

فعرفها بقوله :

" إخبار عن حكم الله تعالى في إلزام أو إباحة " [٢] .

ومنهم من قيد الفتوى بأن تكون خاصة بالوقائع النازلة عرفها بأنها: " الإخبار بحكم الله تعالى باجتهاد عن دليل لمن سأل عنه في أمر نازل "[٣].

وقد نقل ابن تيمية عن يحيى بن عمار ما يدل على أنه يذهب إلى أن علم الفتوى خاص بما كان جوباً بالسؤال في الوقائع النازلة . فقال :

" **قال يحيى بن عمار** : العلوم خمسة : فعلم هو حياة الدنيا ، وهو علم التوحيد وعلم هو غذاء الدين . وهو علم التذكرة بمعاني القرآن والحديث ، وعلم هو دواء الدين : وهو علم الفتوى إذا نزل بالعبد نازلة احتاج إلى من يشفيه منها " [٤] .

---

(١) منتهى الإرادات للبهوتي / ٤٥٦ .

(٢) الفروق للقرافي ج ٥٣/٤ .

(٣) الفتيا ومناهج الإفتاء / ١٣. تغير الفتوى / ٢٦ .

(٤) مجموع الفتاوي ج ١٠/ ١٤٥ . سير أعلام النبلاء ج ١٧/ ٤٨٢ .

وقد قيد الأشقر الإفتاء بالنوازل والوقائع المستجدة فيقول :

الإفتاء هو عملية الإخبار بحكم الله تعالى . والإخبار بحكم الله تعالى هو على نوعين : نوع مجرد عن الاجتهاد ، ونوع معه اجتهاد.

أما النوع الأول : فهو ما يكون إخباراً خالصاً بأن يسأل المفتي عما لا يتطلب شيئاً عدا مجرد الإخبار بمنصوص عليه أو مجمع عليه كأن يسأل عن أعظم آية في القرآن الكريم . فيجيب بأنها آية الكرسي . وذلك ما نص عليه حديث أبي بن كعب : أن النبي ﷺ سأله : أتدري أي آية في كتاب الله أعظم؟ قال : آية الكرسي . قال : ليهنك العلم أبا المنذر . فلا يزيد المفتي على أن يخبر بمضمون الحديث دون أن يكون له تدخل بنوع من الاجتهاد ، وهذا النوع ليس في الحقيقة إفتاء وذلك لأن الإفتاء لا يكون إلا في الوقائع النازلة .

النوع الثاني : ما يكون معه اجتهاد [١] .

وعرف الجرجاني الفتوى بقوله : أن تؤثر الخلق على نفسك بالدنيا والآخرة [٢] .

وعرفها الشاطبي بأنها :

" الإخبار بحكم الشرع لا على وجه الإلزام " [٣] .

ويقول الدكتور/ عبد الكريم زيدان : المعنى الاصطلاحي للافتاء هو المعنى اللغوي لهذه الكلمة وما تتضمنه من وجود مستفتي ومفت وإفتاء

---

(١) الفتيا ومناهج الإفتاء / ١٣ .

(٢) التعريفات للجرجاني / ١٧١.

(٣) فتاوي الإمام الشاطبي/ ٦٨ ، مواهب الجليل / ج ١ / ٣٢ .

وفتوى ، ولكن بقيد واحد هو أن المسألة التي وقع السؤال عن حكمها تعتبر من المسائل الشرعية وأن حكمها المراد معرفته هو حكم شرعي .

فالمستفتي إذن في نظام الإفتاء الذي نتكلم عنه : هو السائل عن حكم الشرع في مسألة من المسائل ، أي من يسأل عن حكم مسألة شرعية، وان المفتي هو من يجيب عن هذا السؤال وقيامه بإعطاء الجواب هو الإفتـــاء ، ونص ما يجيب به هو الفتوى (١) .

وعرفها ابن تيمية بقوله : إخبار المفتي بحكم الله (٢) .

ومن خلال هذه التعريفات التي عرضناها نستطيع أن نصيغ تعريفـــاً للفتوى من وجهة نظري يمكن أن يكون جامعاً مانعاً مشتملاً في الآتي :

" إخبار العالم بحكم شرعي لا على وجه الإلزام عند نزول نازلة " .

فالإخبار يدل على جواب سؤال أو بيانه .

والعالم وهو المجتهد ليخرج الغير متأهل لمنصب الفتوى من عامي أو مقلد أو ناقل .

لا على وجه الإلزام : حتى لا يكون مثل قضاء القاضي ؛ لأن قضاء القاضي ليس فتوى .

عند نزول نازلة : ليخرج ما إذا كان الجواب على أمور افتراضية لم تتحقق .. والإخبار فيها من التعليم والإرشاد فهذا ليس من الفتوى وإنما من الاجتهاد .

---

(١) أصول الدعوة / ١٣٠ .

(٢) مجموع الفتاوي ج ٢٠ / ٧٦ .

المبحث الثاني
في
الفرق بين الفتوى وما يشابهها

أولاً : الفرق بين الفتوى والقضاء .

أن الفتوى والقضاء كل منهما لا بد وأن يعتمد على ما أتى به الشارع الحكيم من الأدلة الشرعية ، فلا يسوغ لكل من القاضي والمفتي الخروج عما جاء به الشارع الحكيم وكل من القاضي والمفتي مخبر عن حكم الله.

وتختلف الفتوى عن القضاء فيما يلي :

أولاً : أن الفتوى أعم من القضاء

فميدان الفتوى أوسع من مجال القضاء ؛ لأن المفتي يفتي في جميع الوقائع التي تتعلق بأمور الدين والدنيا فيشمل العبادات والمعاملات بخلاف القضاء فإنه يكون في الوقائع التي تتعلق بأمور الدنيا فقط .

فيقول القرافي : اعلم أن العبادات كلها على الإطلاق لا يدخلها الحكم البتة . بل الفتيا فقط فكل ما وجد من الإخبارات فهي فتيا فقط فليس للحاكم أن يحكم بأن هذه الصلاة صحيحة أو باطلة ، ولا أن هذا الماء دون القلتين فيكون نجساً على المالكي بعد ذلك استعماله . بل ما يقال في ذلك إنما هو فتيا إن كانت مذهب السامع علم بها وإلا فله تركها والعمل بمذهبه ، ويلحق بالعبادات أسبابها فإذا شهد بهلال رمضان شاهد واحد فأثبته حاكم شافعي ونادى في المدينة بالصوم ، لا يلزم ذلك المالكي ؛ لأن ذلك فتيا لا حكم [١] .

---

(١) الفروق للقرافي ج ٤ / ٤٨ .

ثانياً : أن الفتوى غير ملزمة بخلاف القضاء فإنه ملزم [١] .

فالفتوى لا إلزام فيها لأنه يمكن للمستفتي الأخذ بها وتركها إذ المفتي مخبر عن الحكم فقط ، أما القضاء ففيه إلزام لما صدر فيه للمخاطبين .

ثالثاً : خطر الفتوى أعظم من قضاء القاضي [٢] .

لأن الفتوى شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره ، أما قضاء القاضي فجزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه .

فالمفتي يفتي حكماً عاماً كليا ، والقاضي يقضي قضاء معيناً على شخص معين .

وذكر ابن القيم في بيان الفرق بين الفتوى والقضاء ما نصه :

" قال أبو عمر قال أبو عثمان الحداد : القاضي أيسر مأثماً وأقرب إلى السلامة من الفقيه يريد المفتي ؛ لأن الفقيه من شأنه إصدار ما يرد عليه من ساعته بما حضره من القول ، والقاضي شأنه الأناة والتثبت ، ومن تأنى وتثبت تهيأ له من الصواب ما لا يتهيأ لصاحب البديهية انتهى . وقال غيره : المفتي أقرب إلى السلامة من القاضي ؛ لأنه لا يلزم بفتواه وإنما يخبر بها من استفتاه فإن شاء قبل قوله ، وإن شاء تركه . وأما القاضي فإنه يلزم بقوله فيشترك هو والمفتي في الإخبار عن الحكم ويتميز القاضي بالإلزام والقضاء فهو من هذه الوجه خطره أشد [٣] .

---

(١) الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام / ٨٤ ، مجموع الفتاوي ج ٣٠٣/٢٧. العرف والعادة / ١٤٢ .

(٢) إعلام الموقعين ج ٤١/١ .

(٣) إعلام الموقعين ج ٣٨/١ .

وقال أيضاً : فكل خطر على المفتي فهو على القاضي وعليه من زيادة الخطر ما يختص به ، ولكن خطر المفتي أعظم من جهة أخرى فإن فتواه شريعة عامة تتعلق بالمستفتي وغيره ، وأما الحاكم فحكمه جزئي خاص لا يتعدى إلى غير المحكوم عليه وله ، فالمفتي يفتي حكماً عاماً كليا أن من فعل كذا ترتب عليه كذا ، ومن قال كذا لزمه كذا ، والقاضي يقضي قضاء معيناً على شخص معين فقضاؤه خاص ملزم وفتوى العالم عامة غير ملزمة فكلاهما أجره عظيم وخطره كبير (١) .

ثانياً : الفرق بين الفتوى والاجتهاد .

إن الإفتاء أخص من الاجتهاد ، فإن الاجتهاد استنباط الأحكام سواء أكان سؤال في موضوعها أم لم يكن ، كما كان يفعل أبو حنيفة(٢) في درسه عندما يفرع التفريعات المختلفة ويفرض الفروض الكثيرة يتخير الأقيسة التي يستنبط عللها ويتعرف صلاحية هذه العلل لتكوين الأقيسة .

أما الإفتاء فإنه لا يكون إلا إذا كانت واقعة وقعت ويتعرف الفقيه حكمها.

والفتوى السليمة التي تكون من مجتهد تقتضي مع شروط الاجتهاد شروطاً أخرى . وهي معرفة واقعة الاستفتاء ودراسة نفسية المستفتي والجماعة التي يعيش فيها ليعرف مدى أثر الفتوى سلباً وإيجاباً حتى لا يتخذ دين الله هزوا ولا لعباً (٣) .

---

(١) إعلام الموقعين ج ١/ ٤٠ .

(٢) هو النعمان بن ثابت الكوفي مولى بني تميم بن ثعلبة إمام الحنفية المجتهد المحقق رأى من الصحابة أنس ومقبل بن يسار وطلب العلم في صباه وانقطع اللتدريس والافتاء . (الأعلام ج ٨/ ٣٦) ..

(٣) أصول الفقه للشيخ أبو زهرة / ٣٧٦ .

المبحث الثالث
في
أهمية الفتوى وضرورة تهيبها

أولاً : أهمية الفتوى .

الفتوى هي القالب الذي تصب فيه الحصيلة العلمية لتخرج إلى الظهور ونفع الناس ، إذ لا قيمة لعلم لا فائدة له ولا قيمة لعالم ما لم يُعلّم بعلمه وينفع به مجتمعه .

وقد أمرنا الله سبحانه وتعالى بسؤال أهل الذكر . وسؤال أهل الذكر عامل هام من عوامل نشر الفكر والوعي الديني والثقافي وعدم السؤال وركود الفتوى من علامات الركود الفكري والذهني في المجتمع مما يؤدي إلى كثرة الجهل وعدم الاهتمام بأمور الدين فتفسد أمور الدنيا المبنية على أمور الدين . وكيف لا نهتم بالفتوى وقد أقرها الشارع الحكيم بقوله تعالى : ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لا تَعْلَمُونَ ﴾ (١) .

وقال تعالى : ﴿ فَاسْتَفْتِهِمْ أَهُمْ أَشَدُّ خَلْقًا أَمْ مَنْ خَلَقْنَا﴾ (٢) .

وقال تعالى : ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ ﴾ (٣) .

وقال تعالى : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلْ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ ﴾ (٤) .

---

(١) سورة النحل آية / ٤٣ .

(٢) سورة الصافات آية / ١١.

(٣) سورة النساء آية / ١٢٧ .

(٤) سورة النساء آية / ١٧٦ .

بالإضافة إلى أن القائم بهذه الفتوى وهو المفتي قائم في الأمة مقـام النبي [١] ﷺ والدليل على ذلك ما يلي :

١ – قول الرسول ﷺ : " **أن العلماء ورثة الأنبياء وأن الأنبياء لم يورثوا ديناراً ولا درهماً وإنما ورثوا العلم** " [٢] .

٢ – قول الرسول ﷺ : " **بينما أنا نائم أتيت بقدح من لبن فشربت حتى إني لأرى الري يخرج من أظفاري . ثم أعطيت فضلي عمر بن الخطاب. قالوا : فما أولته يا رسول الله ؟ قال : " العلم** [٣] **وهو في معنى الميراث**[٤].

أيضاً كيف لا نهتم بالفتوى والقائم بها نائب عن الرسول ﷺ في تبليغ الأحكام والدليل على ذلك .

١ – قول الرسول ﷺ " **ألا يبلغ الشاهد منكم الغائب** " [٥] .

٢ – قوله ﷺ : " **بلغوا عني ولو آية** " [٦] .

٣ – وقوله ﷺ : **تسمعون ويسمع منكم ويسمع ممن يسمع منكم** " [١].

---

(١) إعلام الموقعين ج ١/ ٩ . الفتوى في الإسلام / ٤٤ . الفتيا ومنـاهج الإفتـاء / ١١٩ . المعتمد ج ١ / ٣٣٨ . الموافقات ج ٢٥٣/٥.

(٢) سنن أبي داود ج ٣/ ٣١٧ رقم/ ٣٦٤١. كتاب العلم– باب الحث على طلب العلم .

(٣) صحيح البخاري ج ٢ / ٣٩٣ . كتاب التعبر – باب اللبن رقم / ٧٠٠٦.

(٤) الموافقات ج ٢٥٣/٥ .

(٥) صحيح البخاري ج ١٩٩/١. كتاب المغازي . باب حجة الوداع . رقم / ٤٤٠٦.

(٦) صحيح البخاري ج ٦/ ٤٩٦ . كتاب أحاديث الأنبياء . باب ما ذكر عـن بنـي إسرائيل رقم / ٣٤٦١ .

كما أن المفتي شارع من وجه لأن ما يبلغه من الشريعة إما منقــول عن صاحبها وإما مستنبط من المنقول ، فالأول يكون فيه مبلغــاً والثــاني يكون فيه قائماً مقامه في إنشاء الأحكام ، وإنشاء الأحكام إنما هو للشارع ، فإذا كان للمجتهد إنشاء الأحكام بحسب نظره واجتهاده فهو من هذا الوجــه شارع واجب اتباعه والعمل على وفق ما قاله (٢) .

وعلى الجملة فالمفتي مخبر عن الله كالنبي ﷺ وموقع للشريعة علــى أفعال المكلفين بحسب نظره كالنبي ونافذ أمره في الأمة بمنشور الخلافــة كالنبي.

ولذلك سموا أولو الأمر ، وقرنت طاعتهم بطاعة الله ورسوله في قوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُــولَ وَأُوْلِــي الأَمْــرِ مِنكُمْ﴾(٣).

ولذا كانت الفتوى لها الأهمية بهذا الشكل الذي تحدثنا عنه .

يؤيد ذلك ما قاله ابن القيم في إعلام الموقعين :

" وإذا كان منصب التوقيع عن الملوك بالمحل الذي لا ينكر فضله ولا يجهل قدره وهو من أعلى المراتب السنيات فكيف بمنصب التوقيع عن رب الأرض والسماوات .

فحقيق ممن أقيم في هذا المنصب أن يعد له عدته وأن يتأهب له أهبته

---

(١) سنن أبي داود ج ٣/٣٢١ . كتاب العلم . باب فضل نشر العلم رقم / ٣٦٥٩.

(٢) الموافقات ج ٥/٢٥٥ .

(٣) سورة النساء آية / ٥٩ .

" وأن يعلم قدر المقام الذي أقيم فيه ولا يكون في صدره حرج من قول الحق والصدع به فإن الله ناصره وهاديه وكيف وهو المنصب الذي تولاه بنفسه رب الأرباب " [١] .

ثانياً : ضرورة تهيب الفتوى

نظراً لما كان للفتوى من هذه الأهمية كان لا بد من ضرورة تهيب الفتوى وخطورة التصدي للإفتاء .

والدليل على ذلك ما يلي :

أولاً : قول الرسول ﷺ : " **أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار**"[٢].

ثانياً : أن الصحابة كانوا يتدافعون الفتيا عن أنفسهم . فقال عبد الرحمن بن أبي ليلى[٣] : أدركت عشرين ومائة من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ ما منهم من رجل يسأل عن شيء إلا ود أن أخاه كفاه ، ولا يحدث حديثاً إلا ود أن أخاه كفاه " [٤] .

وعن البراء قال : لقد رأيت ثلاثمائة من أهل بدر ما منهم من أحد إلا وهو يحب أن يكفيه صاحب الفتوى [٥] .

---

(١) إعلام الموقعين ج ١١/١ ، ٣٦ .
(٢) سنن الدارمي ج ١ / ٦٩. كتاب المقدمة. باب الفتيا وما فيها من الشدة رقم/ ١٥٧.
(٣) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ولد سنة نيف وسبعين توفى ١٤٨هـ . فقيه محدث صدوق. (سير أعلام النبلاء ج ٥ / ١١٤ .
(٤) إعلام الموقعين ج ٣٧/١ .
(٥) الفقيه والمتفقه ج ٣٤٩/٢ .

وروى عن نافع أن رجلاً سأل ابن عمر ﷺ عن مسألة فطأطأ رأسه ولم يجبه حتى ظن الناس أنه لم يسمع مسألته ، فقال : يرحمك الله أما سمعت مسألتي ؟ قال : بلى . ولكنكم كأنكم ترون أن الله تعالى ليس بسائلنا عما تسألوننا عنه – اتركنا – رحمك الله – حتى نتفهم في مسألتك فإن كان لها جواب عندنا ، وإلا أعلمناك أنه لا علم لنا به (١) .

ثالثاً : أن التابعين أيضاً كانوا يتدافعون الفتيا على أنفسهم .

فقد سئل عمر بن عبد العزيز(٢) عن مسألة فقال : ما أنا على الفتيا بجرئ ، وكتب إلى بعض عماله : إني والله ما أنا بحريص على الفتيا ما وجدت منه بداً وليس هذا الأمر عن ود أن الناس احتاجوا إليه ، إنما هذا الأمر لمن ود أنه وجد من يكفيه (٣) .

وقال سفيان الثوري(٤) : أدركنا الفقهاء وهم يكرهون أن يجيبوا في المسائل والفتيا حتى لايجدوا بداً من أن يفتوا ، وإذا أعفوا منها كان أحب إليهم(٥).

وعن نعيم بن حماد قال : سمعت ابن عيينه يقول : أجسر الناس على الفتيا أقلهم علماً (٦) .

---

(١) صفة الفتوى ج ٢٦٨/١ .

(٢) أبو حفص عمر بن عبد العزيز مروان القرشي الأموي ٦٣ – ١٠١هـ إمام فقيه مجتهد . سير أعلام النبلاء ج ٥/ ١١٤ .

(٣) جامع بيان العلم ج ١٦٦/٢ .

(٤) أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي ٩٧- ١٦١هـ إمام محدث فقيه . سير أعلام النبلاء ج٢٢٩/٧.

(٥) جامع بيان العلم ج ٢ / ١٦٦.

(٦) جامع بيان العلم ج ١٩٥/٢ .

رابعاً : أن الأئمة المجتهدين كانوا أيضاً يتهيبون الفتوى ولا ينجرفون عليها.

فقد أثر الإمام أبي حنيفة أنه قال : لولا الخوف من الله أن يضيع العلم ما أفتيت عن . يكون لهم المهنأ وعليَّ الوزر .

ونقل عنه أيضاً أنه قال : من تكلم في شيء من العلم وتقلده وهو يظن أن الله لا يسأله عنه ، كيف أفتيت في دين الله ، فقد سهلت عليه نفسه ودينه(١) .

وقد ورد عن الإمام مالك(٢) أنه كان يقول : من أحب أن يجيب عن مسألة فليعرض نفسه – قبل أن يجيب – على الجنة والنار . وكيف يكون خلاصه في الآخرة ثم يجيب .

وروى عنه أيضاً أنه سئل عن مسألة فقال : لا أدري . فقال له السائل إنها مسألة سهلة خفيفة . فغضب الإمام وقال : ليس في العلم شيء خفيف ، أما سمعت قول الله تعالى : ﴿ إِنَّا سَنُلْقِي عَلَيْكَ قَوْلاً ثَقِيلاً ﴾ (٣) .

فالعلم كله ثقيل وبخاصة ما يسأل عنه يوم القيامة .

ونقل عن الإمام الشافعي(٤) الكثير من الأقوال التي تؤيد تهيب

---

(١) الفقيه والمتفقه ج ١٦٥/٢ .

(٢) هو الإمام الجليل مالك بن أنس بن مالك الأصبحي أبو عبد الله إمام دار الهجرة وأحد الأئمة الأربعة وإليه ينسب المالكية . مولده ووفاته بالمدينة .
(الأعلام ج٥ / ٢٥٧) .

(٣) سورة المزمل آية / ٥ .

(٤) أبو عبد الله الإمام محمد بن إدريس بن العباس ، ولد بغزة ١٥٠هـ . نشأ بمكة توفى بمصر ٢٠٤هـ . (تاريخ بغداد ج٢/ ٥٦) .

الفتوى وعدم الاستهانة بشأنها منها: ما روى عنه أنه سئل في مسألة فلم يجب. فقيل له : أجبنا فقال : حتى أدري أن الفضل في السكوت أو في الجواب.

وعن أبي الصلت[1] قال : حدثني شيخ بقرب المدينة قال : والله إن كان مالك إذا سئل عن مسألة فإنه واقف بين الجنـــة والنـــار وقلـــت . أي البغدادي ويحق للمفتي أن يكون كذلك وقد جعله السائل الحجة عند الله وقلده فيما قال، وصار إلى فتواه من غير مطالبين ببرهان ولا مباحثة عن دليـــل بل سلم له وانقاد إليه وإن هذا المقام خطر وطريق وعر [2] .

وقال الإمام مالك :

" ما شيء أشد علي من أن أسأل عن مسألة عن الحلال والحـــرام ؛ لأن هذا هو القطع في حكم الله ، ولقد أدركت أهل العلم والفقه ببلدنا وأن إذا سئل عن مسألة كأن الموت أشرف عليه ، ورأيت أهل زماننا هذا يشتهون الكلام فيه والفتيا . ولو وقفوا على ما يصيرون إليه غداً لقللوا من هـــذا ، وإن عمر بن الخطاب وعلياً وعامة خيار الصحابة كانت ترد عليهم المسائل وهم خير القرن الذي بعث فيهم النبي ، وكانوا يجمعون الصحابة ويسألون ثم حينئذ يفتون فيها . وأهل زماننا هذا قد صار فخرهم الفتيا فبقـــدر ذلـــك يفتح لهم من العلم . قال : ولم يكن من أمر الناس ولا من مضى من سلفنا الذي يقتدى بهم ومعول الإسلام عليهم أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام ولكن يقول : أنا أكره كذا . وأرى كذا ، وأما حلال وحرام فهذا الافتراء على الله،

---

(١) ابن أبي الصلت بن راشد محدث ثقة يروي عن طاوس ومجاهـــد وروى عنـــه جرير بن حازم وحماد بن زيد (الثقات ج٦/٤٧١) .

(٢) الفقيه والمتفقه ج ٣٤٩/٢ .

أما سمعت قول الله تعالى : ﴿ قُلْ أَرَأَيْتُمْ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ مِنْ رِزْقٍ ﴾ (١) . لأن الحلال ما حلله الله ورسوله والحرام ما حرماه (٢) .

والإمام أحمد كان يقول في الكثير من المسائل لا أدري .

وكان منهج الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين من السلف الصالح تهيب الفتوى لاستحضارهم عظمة الله في قلوبهم وخوفهم من الإخبار عنه سبحانه وتعالى بغير علم فيقعون ويوقعون الناس في محظور(٣) ، وقد حرم الله سبحانه وتعالى القول في الدين بغير علم . وجعله من المراتب العليا في التحريم فقال تعالى : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لا تَعْلَمُونَ ﴾ (٤) .

وقال تعالى : ﴿وَلا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لا يُفْلِحُونَ﴾(٥).

وقد أدرك السلف الصالح هذا المعنى ووعوه فأدركوا أن الحلال هو ما أحله الله والحرام ما حرمه الله فلا ينبغي لأحد أن يقول بغير علم أو يفتري على الله الكذب سواء بعلم أم بغير علم ؛ لأن الإفتاء بغير علم لا يقل شأناً في شره عن تعمد الكذب فالكل خطره عميم .

---

(١) سورة يونس آية / ٥٩.

(٢) الفقيه والمتفقه ج ٢ / ٣٥٠ .

(٣) أصول الفقه للمقدسي ج ٤/ ١٥٧٦ .

(٤) سورة الأعراف آية / ٣٣ .

(٥) سورة النحل آية / ١١٦ .

المبحث السادس
في
أركان الفتوى

والفتوى لا تتم إلا بوجود أركان أربعة هي :

المفتي – المستفتي -- والمستفتى فيه – ، ونص الفتوى.

أولاً : المفتي

وقد أطلق الأصوليون على المفتي إطلاقات كثيرة منهــا المجتهـد ، والفقيه والعالم .

فمثلاً نجد الشوكاني يقول : المفتي هو المجتهد [١] .

ونجد الزركشي يقول : المفتي هو الفقيه [٢] .

وجاء في شرح الورقات : ليس للعالم أن يقلد [٣] .

والمراد بالمفتي : هو من قام للناس بأمر دينهم وعلم جمل عمــوم القرآن وخصوصه وناسخه ومنسوخه وكذلك في السند والاستنباط [٤] .

وليس المراد بالمفتي من علم مسألة وأدرك حقيقتها ... فهذا يســمى أفتى فيما استفتى .

وقيل هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط فيما يليق بالجمهور فلا يذهب بهم مذهب الشدة ولا يميل بهم إلى طرف الانحلال [٥] .

---

(١) إرشاد الفحول / ٢٦٥ .

(٢) البحر المحيط ج٦/٦٠٥ .

(٣) شرح المحلى على الورقات / ٧٥ .

(٤) البحر المحيط ج ٦/٦٠٥ . الفروق للقرافي ج ١١٦/٢ .

(٥) الموافقات ج ٥ / ٢٧٦ .

شروط المفتي

اشترط العلماء للمفتي شروطا كثيرة أهمها :

١ – أن يكون من أهل الاجتهاد – وشروط الاجتهاد معروفة .

اتفق أهل الأصول على أنه لا يجوز الاستفتاء إلا من غلب على ظنه أن الذي يستفتى منه أنه من أهل الاجتهاد ومن أهل الورع وذلك إنمـــا يكـــون إذا رآه منتصباً للفتوى بمشهد الخلق . ويرى اجتماع المسلمين على الاعتقاد فيه. والسؤال منه. وإنما وجب عليه ذلك؛ لأنه بمنزلة نظر المجتهد في الأمــارات المغلبة على الظن ولا طريق للعامي إلى معرفة أهلية المفتي إلا ذلك[١].

فمن تكلم في الدين بلا اجتهاد ويبيح له ذلك فهو كاذب آثم في ذلــك وإن كانت له حسنات في غير ذلك [٢] .

وفتوى المفتي من غير اجتهاد هي فتوى محرمة وقد حكى ابن تيمية الإجماع على ذلك [٣] .

وهذا التحريم سواء أخطأ المفتي أو أصاب – لأن ترك الاجتهاد مـــع قدرته عليه أو التقليد مع قدرته عليه أو صلى إلى غير الجهة التي أمر من قلده بها فإنه يعيد بكل حال أصاب أو أخطأ في ظاهر المذهب ؛ لأنه فعــل ما لم يؤمر به ، فلم تنفعه الإصابة اتفاقاً ، كمن أفتى بغير علــم أو قضـــى للناس على جهل أو قال في القرآن برأيه أو شهد بما لا يعلم فإن هؤلاء لا

---

(١) المعتمد ج٢/٩٣٩ . المستصفي للغزالي ج٢/٣٩٠ . فواتح الرحموت ج٢/٤٠٢. الإحكام للآمدي ج٤/٢٣٢. شرح العضد لمختصر بان الحاجب ج٢/٣٠٧.

(٢) مجموع الفتاوي ج ١٠ / ٤٥٠ .

(٣) إعلام الموقعين ج ٢/١٢٦.

ينفعهم الإصابة في نفس الأمر ؛ لأنهم لم يعلموا أنهم مصيبون [١] .

٢ – أن يستكمل أوصاف العدالة في الدين حتى يثق بنفسه في التزام حقوقه ويوثق به [٢] .

والعدالة ملكة تحمل صاحبها على ملازمة التقوى والمروءة وملازمة التقوى تكون باجتناب الكبائر والمروءة صون النفس من الأدناس وما يشينها عند الناس .

ويراد بالعدالة في الرواية والشهادة أدناها : وهو ترك الكبائر وترك الإصرار على صغيرة وترك الإصرار على ما يخل بالمروءة .

وهذا الشرط محل خلاف بين العلماء – فمنهم من لا يجعله شرطاً حيث لنا فتياه وعلمه ، وعليه فسقه ومعاصيه لا يضرنا منها شيء .

ومنهم من يشترط العدالة ؛ لأن المفتي إذا خالف ما يفتي به لا يوثق في دينه وفتياه .

ومن العلماء الذين اشترطوا العدالة للمفتي ابن السمعاني[٣] ، والغزالي[٤] والقرافي [٥] والآمدي [٦] وابن قدامة [٧] والأنصاري [٨] .

---

(١) شرح العمدة / ٥٦٥.
(٢) قواطع الأدلة ج٢/٣٥٣ . التقرير والتحبير ج ٣/ ٣٤١ .
(٣) قواطع الأدلة ج ٢ / ٣٥٣ .
(٤) المستصفى ج ٢ / ٣٥٠ .
(٥) الفروق ج ٤/ ٣٤ .
(٦) الإحكام للآمدي ج ٣ / ٢٣٧ .
(٧) روضة الناظر ج ٢/ ٤٠٢ .
(٨) غاية الوصول / ١٤٨ .

ونقل عن البعض القول بعدم اشتراط العدالة ؛ لأنها ليست شرطاً في حصول منصب الاجتهاد .

ومع ذلك نجد أن الذين لم يشترطوا العدالة في حصول الاجتهاد اشترطوها في حصول الفتوى .

فنجد ابن قدامة يقول : فأما العدالة ليست شرطاً لكونه مجتهداً بل متى كان عالماً فما ذكرناه فله أن يأخذ باجتهاد نفسه ولكنها شرط لجواز الاعتماد على قوله (١) .

وذكر الأنصاري : وكذا العدالة لا تعتبر فيه في الأصح لجواز أن يكون للفاسق قوة الاجتهاد (٢) .

وذكر الغزالي في اشتراط العدالة للمفتي : هذا أي شرط العدالة – يشترط لجواز الاعتماد على فتواه . فمن ليس عدلاً فلا تقبل فتواه ، أما هو في نفسه فلا ، فكأن العدالة شرط القبول للفتوى لا شرط صحة الاجتهاد(٣).

ويقرر الشيخ محمد الخضري أن من شروط المجتهدين أن يكون عدلاً وهذا شرط لجواز الاعتماد على فتواه أما أخذه لنفسه باجتهاده فلا يشترط ذلك له (٤) .

٣ – الاستعداد الفطري للمفتي (٥) .

وذلك بأن يتمتع المفتي بملكة تمكنه من فهم الأحكام بأن تكون له عقلية

---

(١) روضة الناضر ج ٢/ ٤٠٢ .
(٢) غاية الوصول / ١٤٨ .
(٣) المستصفى ج ٢/ ٣٥٠ .
(٤) أصول الفقه للخضري / ٣٦٨ .
(٥) الوجيز في أصول القه / ٤٠٥ .

فقهية مع لطافة إدراك وصفاء ذهن ونفاذ بصيرة وحسن فهم وحدة ذكاء إذ بدون هذا الاستعداد لا يستطيع أن يكون مفتياً .

وقد ذكر ابن القيم أمثلة كثيرة تدل على صفاء الذهن ونفاذ البصيرة والفطنة وحسن الفهم وحدة الذكاء للوصول إلى الحق في الفتاوي.

ومن ذلك :

أن المنصور جاءه رجل فأخبره أنه خرج في تجارة فكسب مالاً فدفعه إلى امرأته ثم طلبه منها فذكرت أنه سرق من البيت . ولم ير نقبا ولا أمارة فقال المنصور : من كم تزوجتها ؟ قال : منذ سنة . قال : بكراً أو ثيباً ؟ قال: ثيباً : قال : فلها ولد من غيرك ؟ قال : لا ؟ قال : فدعا له المنصور بقارورة طيب . كان يتخذه حاد الرائحة . غريب النوع فدفعها إليه . وقال : له تطيب من هذا الطيب فإنه يذهب عنك ، فلما خرج الرجل من عنده قال : المنصورة لأربعة من ثقاته ليقعد على كل باب من أبواب المدينة واحد منكم فمن شم منكم رائحة هذا الطيب من أحد فليأت به وخرج الرجل بالطيب فدفعه إلى امرأته ، فلما شمته بعثت منه إلى رجل كانت تحبه وقد كانت دفعت إليه المال فتطيب منه ، ومر مجتازاً ببعض أبواب المدينة فشم الموكل بالباب رائحته عليه ، فأتى به المنصور ، فسأله من أين لك هذا الطيب ؟ فلجلج في كلامه . فدفعه إلى والي الشرطة فقال : إن أحضر لك كذا وكذا من المال فخل عنه ، وإلا اضربه ألف سوط فلما جرد للضرب أحضر المال على هيأته فدعا المنصور صاحب المال فقال : أرأيت إن رددت عليك المال تحكمني في امرأتك ؟ قال : نعم . قال هذا مالك . وقد طلقت المرأة منك [1] .

---

(١) الطرق الحكمية / ٤٠ .

٤ - معرفة الناس (١) .

والمراد بمعرفة الناس الفهم الدقيق لواقع الناس ، فالمفتي بحاجة إلى معرفة دقيقة بأحوال الناس وأعرافهم والمستجدات التي تطرأ عليهم .

فذكر أبو زهرة : أن الفتوى الصحيحة التي تكون من مجتهد تقتضي شروط الاجتهاد وتقتضي معها شروط أخرى وهي معرفة واقعة الاستفتاء ودراسة حال المستفتي والجماعة التي يعيش فيها ليعرف المفتي مدى أثرها سلباً وإيجاباً حتى لا يتخذ دين الله هزوا ولعباً ولا يتخذ الفتوى مدى أثرها سلباً وإيجاباً حتى لا يتخذ دين الله هزوا ولعباً ولا يتخذ الفتوى ذريعة عند بعض النفوس لاستباحة ما حرم الله سبحانه وتعالى (٢) .

فمعرفة الناس أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم فإن لم يكن فقيهاً فيه فقيهاً في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر ، وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح ؛ فإنه إذا لم يكن فقيهاً في الأمر له معرفة بالناس ، تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكسه والمحق بصورة المبطل وعكسه ، وراج عليه المكر والخداع ، والاحتيال وتصور له الزنديق في صورة الصديق ، والكاذب في صورة الصادق ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور ، وهو لجهله بالناس وأحوالهم وعوائدهم وأعرافهم لا يميز هذا من هذا ، بل ينبغي أن يكون فقيهاً في معرفة مكر الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم ، فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال وذلك كله من دين الله (٣) .

---

(١) إعلام الموقعين ج ٤ / ١٣٢ .

(٢) تاريخ المذاهب الإسلامية / ٣٢٤ .

(٣) إعلام الموقعين ج ٤ / ١٣٧ .

ويؤكد ذلك القرافي بقوله :

" ينبغي للمفتي أن لا يأخذ بظاهر لفظ المستفتي العامي حتى يتبين مقصوده فإن العامة ربما عبروا بالألفاظ الصريحة عن غير مدلول ذلك اللفظ ومن كان حال المستفتي لا تصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك اللفظ ومتى كان حال المستفتي لا تصلح له تلك العبارة ولا ذلك المعنى فذلك ريبة ينبغي للمفتي الكشف عن حقيقة الحال كيف هو ؟ ولا يعتمد على لفظ الفتيا. أو لفظ المستفتي ، فإذا تحقق الواقع في نفس الأمر ما هو ؟ أفتاه، وإلا فلا يفتيه مع الريبة [1] .

وينبغي أيضاً للمفتي إذا وجد في آخر السطر خلالاً ، أو بياضاً خالياً أن يسده بما يصلح فإنه ذريعة عظيمة للطعن على العلماء المفتيين وذريعة للتوصل الباطل .

وقد استفتى بعض العلماء المشهورين عن رجل مات وترك أماً وأخاً لأم وترك الكاتب في آخر السطر بياضاً ، ثم قال : وابن عم فكتب المفتي للأم الثلث وللأخ لأم السدس والباقي لابن العم . فلما أخذ المستفتي الفتيا كتب في ذلك البياض : وأبا ثم دور الفتيا على الناس في الكوفة وقال : انظروا فلاناً كيف حجب الأب بابن العم فقال له أصحابه : مثله ما يجهل هذا . فقال :"هذا خطه شاهد عليه ، فوقعت فتنة عظيمة بين فئتين عظيمتين من الفقهاء . فينبغي للمفتي أن يحذر مثل هذا .

وذكر ابن القيم :

إن رأى المفتي خلال السطور بياضاً يحتمل أن يلحق ما يفيد الجواب

---

(١) أدب الفتوى / ٢٥١ .

فليحذر منه ، فربما دخل من ذلك عليه مكروه ، فإما أن يأمر بكتابة غير الورقة وإما أن يخط على البياض أو يشغله بشيء كما يحذر منه كتاب الوثائق والمكاتيب وبالجملة لا يحسن ظنه بكل أحد .

وهذا الذي حمل بعض المفتين على أنه كان يقيد السؤال عنده في ورقة من عنده ثم يكتب الجواب وليس شيء من ذلك بلازم والاعتماد على قرائن الأحوال ومعرفة الواقع (١) .

٥ – أن يكون ضابطاً لنفسه من التسهيل كافا لها عن الترخيص حتى يقوم بحق الله تعالى في إظهار دينه ويقوم بحق مستفتيه(٢) .

وللمتسهل في طلب الأدلة حالتان :

الأولى : أن يتسهل في طلب الأدلة وطرق الأحكام ويأخذ بمبادئ النظر وأوائل الفكر فهذا مقصر في حق الاجتهاد ، فلا يحل له أن يفتي ولا يجوز أن يستفتي وإن جاز أن يكون ما أجاب به حقاً لأنه غير مستوف لشروط الاجتهاد لجواز أن يكون الصواب مع استيفاء النظر في غير ما اختلف فيه .

الثانية : أن يتسهل في طلب الرخص وتأويل الشبه ومعنى النظر ليتوصل إليها ويتعلق بأضعفها وهذا متجوز في دينه متعد في حق الله تعالى وهو في هذه الحالة أعظم مأثماً منه في الأولى ؛ لأنه في الحالة الأولى مقصر ، وفي الثانية متعد وإن كان في الحالتين متجوزاً آثماً .

وكما لا يجوز أن يطلب الرخص والشبه كذلك لا يجوز أن يطلب

---

(١) إعلام الموقعين ج ١٤٨/٤ .

(٢) قواطع الأدلة ج ٢ / ٣٥٣ .

التغليظ والتشديد وليعدل في الجواب إلى ما يوجبه صحة النظر في الحكم الذي تقتضيه الأدلة الصحيحة فإن دلت على التغليظ أصاب وإن دلت على الترخيص أصاب .

٦ – تفرغ بال المفتي .

فليس للمفتي الفتوى في حال الغضب الشديد أو الجوع المفرط أو هم مقلق أو خوف أو نعاس أو شغل قلب مستولي عليه فإذا أحسن من نفسه شيئاً من ذلك يخرجه عن حال اعتداله وكمال تثبته وتبينه أمسك عن الفتوى (١) .

والأصل في ذلك هو النهي من قضاء القاضي وهو غضبان وقد قاس العلماء على ذلك كل ما يخرج الشخص عن حال اعتداله وتثبته لذا يجب أن لا يجلس للفتوى إلا مع تفرغ باله ويكون هادي الحال غير مشغول إلا بفهم السؤال ملم بالظروف المحيطة بالواقعة محل السؤال ومطلع على بواعثها ودواعيها.

٢ – يعرف مدلولات الألفاظ :

فذكر النووي : لا يجوز أن يفتي في الأيمان والإقرار ونحوهما مما يتعلق بالألفاظ إلا أن يكون من أهل بلد اللافظ أوله خبره وعلى علم بألفاظهم وعرفهم (٢) .

٣ – عدم إطلاق الفتيا في اسم مشترك (٣) .

فلا يجوز للمفتي إطلاق الفتيا في اسم مشترك ولذلك أرسل أبو حنيفة

---

(١) إعلام الموقعين ج ٤ / ٢٥٧ . روضة الطالبين ج ١١/ ١٠٦ .

(٢) المجموع للنووي ج ١ / ٨٢ .

(٣) شرح الكوكب المنير ج ٤ / ٥٩٤ . المجموع ج ١/ ٧٩ .

من سأل أبا يوسف عمن دفع ثوباً إلى قصار فقصره وجحده : هل له أجرة، إن عاد فسلمه لربه – وقال : إن قال نعم أولاً . فقد أخطأ . فجـاء إليـه ، فقال : إن كان قصره قبل جحوده : فله الأجرة ، وإن كان بعد جحوده فـلا أجرة له ؛ لأنه قصر لنفسه (١) .

٤ – عدم تكبير خطه أو توسيع الأسطر .

فلا يجوز للمفتي أن يكبر خطه أو يوسع الأسطر لتصرفه في مـال غيره بلا إذنه ولا حاجة ، كما لو أباحه قميصه فاستعمله فيما يخرج عـن العادة بلا حاجة(٢) .

أو يكثر من الألفاظ إن أمكنه اختصار فيها أي في فتيا ولا في شهادة بلا إذن مالك (٣) .

---

(١) شرح الكوكب المنير ج ٤ / ٥٩٥ .

(٢) المجموع ج ١ / ٨٠ .

(٣) شرح الكوكب المنير ج ٤ / ٥٩٦ .

ثانياً: المستفتي

والمستفتي هو : من ليس بفقيه[1].

وقيل هو: كل من لم يبلغ درجة المفتي فهو فيما يسأل عنه من الأحكام الشرعية مستفت ومقلد عمن يفتيه[2].

وقيل هو: كل من لا يصلح للفتيا من جهة العلم وإن كان متميزا[3].

وذكر الزركشي: أن المستفتي من ليس بفقيه، ثم إن قلنا بجواز تجزؤ الاجتهاد فقد يكون الشخص مفتيا بالنسبة إلى أمر مستفتيا بالنسبة إلى آخر. وإن قلنا بالمنع: فالمفتي من كان عالما بجميع الأحكام الشرعية بالقوة القريبة من الفعل. والمستفتي من لا يعرف جميعها[4].

والمستفتي قسيما للمفتي لأن الناس على قسمين إما مفتي وهو من استجمع شروط الاجتهاد وإما مستفتي وهو من لم تتحقق فيه شروط المجتهد[5].

---

(١) البحر المحيط ج٦ ص٣٠٦.
(٢) أدب الفتوى لابن الصلاح ص١٣٥.
(٣) الموسوعة في آداب الفتوى لابن حمدان ص٣٢٣.
(٤) البحر المحيط ج٦ ص٣٠٦.
(٥) أصول الفقه لوهبة الزحيلي ج٢ ص١١٥٧.

آداب المستفتي

لا بد من توافر آداب للمستفتي من أهمها ما يلي :

١ - سرعة السؤال في الحادثة قبل فوات وقتها.

فعلى المستفتي إذا نزلت به نازلة أن يطلب المفتي ليسأله عن حكم نازلته وقد كان السلف يسافرون الأميال للسؤال عن حكم المسألة الواحدة أما الآن فقد يسر الله سبحانه وتعالى أمر الاستفتاء.

٢- أن يسأل من استفاض عنهم العلم والورع والإخلاص والإلمام العميق بالواقع وملابساته حتى يتفادى الفتاوى المضادة للحق الموقعة في اتباع الهوى.

وقد أنكر أصل السلف والخلف على من استفتي من ليس بعالم.

وقد ذكر الدمشقي: ولا يستفتي العامي إلا من غلب على ظنه أنه من أهل الاجتهاد بما يراه من انتصابه للفتيا بمشهد من أعيان العلماء وأخذ الناس عنه وما يتلمحه من سمات الدين والستر أو يخبره عنه عدل. فأما من عرف بالجهل فلا يجوز أن يسأله اتفاق[١].

والدليل على أن المستفتي يجب عليه أن يسأل العلماء قوله تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾[٢].

ويؤيد ذلك الشاطبي بقوله : فتاوى المجتهدين بالنسبة إلى العوام كالأدلة الشرعية بالنسبة للمجتهدين. والدليل عليه أن وجود الأدلة بالنسبة إلى المقلدين وعدمها سواء إذ كانوا لا يستفيدون منها شيئا فليس النظر في

---

(١) نزهة الخاطر على روضة الناظر ج٢ ص٤٥٢.

(٢) سورة الأنبياء آية ص٧.

الأدلة والاستنباط من شأنهم ولا يجوز ذلك لهم آليته. وقد قال تعالى : ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُونَ﴾.

والمقلد غير عالم فلا يصح له إلا سؤال أهل الذكر وإليهم مرجعه في أحكام الدين على الإطلاق فهم إذا القائمون له مقام الشارع وأقوالهم قائمة مقام الشارع(١).

٣- التأدب مع المفتي .

يجب على المستفتي أن يتأدب مع المفتي فيبجله في خطابه ولا يومئ بيده في وجهه ولا يغلظ له القول. أو يقول له إذا أفتاه، أفتاني غيرك بكذا وكذا ولا يطالبه بدليل الفتوى فإن أحب أن تسكن نفسه بسماع الحجة طلبها في مجلس آخر(٢).

وذكر صاحب الكوكب المنير:

" أنه ينبغي حفظ الأدب مع مفت وإجلاله إياه فلا يفعل معه ما جرت عادة العوام به كإيماء بيده في وجهه ولا يقول له ما لا ينبغي، ولا يطالبه بالحجة على ما يفتي به، ولا يقال له: إن كان جوابك موافقا فأكتب وإلا فلا تكتب ونحوه كقوله، ما مذهب إمامك في هذه المسألة أو ما تحفظ في كذا، أو أفتاني غيرك بكذا، أو أفتاني فلان بكذا أو قلت أنا كذا "أو وقع لي كذا".

لكن إن علم المفتي غرض السائل في شيء لم يجز أن يكتب غيره(٣).

---

(١) الموافقات ج٤ ص٦٣٨.

(٢) المجموع ج١ ص٩٨. شرح الكوكب المنير ج٤ ص٥٩٣، صفة الفتوى ص٨٤، المسودة ص٥٥٤.

(٣) شرح الكوكب المنير ج٤ ص٥٩٤.

٣- **كراهة الإكثار من الأسئلة** خاصة فيما لا يجدي السؤال فيه فإن الإكثار من الأسئلة التي لا يجدي السؤال فيها مذموم في القرآن الكريم فقال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ ﴾(١).

ومذموم في السنة أيضا فقد روى عن الرسول ﷺ : " ذروني ما تركتم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم " (٢).

٤- **إطمئنان قلب المستفتي قبل العمل بالفتوى**

ولا يجوز العمل بالفتوى إذا لم تطمئن إليها نفس المستفتي وحاكت في صدره وتردد فيها لقول النبي ﷺ استفت نفسك وإن أفتاك الناس وأفتوك(٣) .

ولا يظن المستفتي أن مجرد فتوى الفقيه تبيح له ما يسأل عنه إذا كان يعلم أن الأمر بخلافه في الباطن. سواء تردد أو حاك في صدره. لعلمه بالحال في الباطن أو لشكه فيه أو لجهله أو لعلمه بجهل المفتي أو محاباته في فتواه، أو لأنه معروف بالفتوى بالجبل والرخص المخالفة وغير ذلك من الأسباب المانعة من الثقة بفتواه وسكون النفس إليها.

---

(١) سورة المائدة آية ١٠١.

(٢) رواه مسلم ج٢/ ٩٧٥ - كتاب الحج - باب فرض الحج مرة في العمر بلفظ عن أبي هريرة قال : خطبنا رسول الله ﷺ فقال : أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا فقال رجل : أكل عام يا رسول الله ، فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله ﷺ : لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال : ذروني ما تركتم فإنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم ، فإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم ، وإذا نهيتكم عن شيء فدعوه .

(٣) الحديث أخرجه أحمد عن وابصة - مسند الإمام أحمد ج ٤ / ٢٢٨.

فإن كان عدم الثقة والطمأنينة لأجل المفتي يسأل ثانيا وثالثا حتى تحصل له الطمأنينة فإن لم يجد فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها والواجب تقوى الله بقدر الاستطاعة(١).

لو اختلفت فتوى المفتين أمام المستفتي :

إن استفتى المستفتي مفتين ننظر في الجواب إن اتفقا في الجواب عمل بما قالا وإن اختلفا فأفتاه أحدهما بالحظر والأخر بالإباحة فماذا يفعل المستفتي.

اختلف فيه الأصوليون على مذاهب(٢).

الأول: تخير في الأخذ بأيهما شاء على الصحيح. لأن له أن يقلد أيها شاء في الابتداء قبل الفتوى فكذلك له أن يختار قول أيها شاء بعد الفتوى(٣).

وهذا المذهب اختاره القاضي والمجد وأبو الخطاب وذكر أنه ظاهر كلام أحمد، فإنه رضي الله تعالى عنه سئل عن مسألة في الطلاق فقال: إن فعل حنث، فقال السائل: إن أفتاني إنسان أن لا أحنث قال تعرف حلقة المدنيين قلت فإن أفتوني حل؟ قال: نعم(٤).

---

(١) إعلام الموقعين ج٤ ص٢٥٤.

(٢) تواضع الأدلة ج٢ ص٣٥٧. روضة الطالبين ج١١ ص١٠٥. إعلام الموقعين ج٤ ص٣٣٣. الإحكام للآمدي ج٣ ص٢٥٥. البحر المحيط ج٦ ص٣١٣. إرشاد الفحول ص٢٧١. المسودة ص٤٦٣. المستصفى ج٢ ص٣٩١. صفة الفتوى ص٢٨٠ المجموع ج١ ص٩٢. تيسير التحرير ج٤ ص٢٥٥. اللمع ص٧٢. البرهان ج٢ ص١٣٤٤. التمهيد ج٤ ص٤٠٦. شرح الكوكب ج٤ ص٥٨٠.

(٣) الروضة ص٣٨٦.

(٤) المسودة ص٤٦٣. صفة الفتوى ص٨٢. التمهيد ج٤ ص٤٠٦. الروضة ص٣٨٦.

الثاني: يأخذ بقول الأفضل علما ودينا، فإن استويا تخير وهذا المذهب اختيار ابن قدامة[1] والغزالي وصححه النووي[2].

المذهب الثالث: يأخذ بالأغلظ والأثقل من قوليهما[3].

وليس له أن يختار الأخف[4].

واحتجوا بقول الرسول ﷺ "الحق ثقيل مرئ والباطل خفيف وبئ"[5].

فدل على أنه الحق في الأشد[6].

ورد عليه بأنه: من أخبار الآحاد ويقابله قول لرسول ﷺ "بعثت بالحنفية السمحة السهلة"[7].

وقوله ﷺ "إن الله يحب أن يؤخذ رخصة كما يحب أن تؤخذ عزائمه"[8].

المذهب الرابع: يأخذ بالأخف والأيسر[9].

واحتجوا: بأنه إذا جاز أن يختار الإباحة حتى شاء أسقط حكم الحظر

---

(١) الروضة ص٣٨٥.

(٢) روضة الطالبين ج١١ ص١٠٥.

(٣) المعتمد ج٢ ص٩٤٠. إرشاد الفحول ص٢٧١. الفقيه والمتفقه ج٢ ص٢٠٣.

(٤) التمهيد ج٤ ص٤٠٦.

(٥) أخرجه الخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ج٢ ص٢٠٣.

(٦) التمهيد ج٤ ص٤٠٧.

(٧) صحيح البخاري ج١ ص٣٢٣. كتاب الوضوء "باب صب الماء على البول".

(٨) المسند ج٢ ص١٠٨.

(٩) البحر المحيط ج٦ ص٣١٣. شرح الكوكب ج٤ ص٥٨١. التمهيد ج٤ ص٤٠٧.

وصار الفعل مباحا في حقه فلا يجوز أن يعتقد خطره.

رد على ذلك: أنه ليس كذلك، بل نقول إن المفتين إذا استويا عنــده صار الأخف رخصة لا عزيمة يجب فعلها[١].

المذهب الخامس: يأخذ بقول الأول لأنه لزمه حين سأله. ولو أجاباه في مجلس واحد دفعة أن يتخير قطعا لأنه لم يسبق أحدهما[٢].

المذهب السادس: يأخذ بقول من يبني على الأثر دون الرأي[٣].

المذهب السابع: التفصيل بين ما هو حق لله تعالى وبين ما هو حق للعباد فإن كان فيما بينه وبين الله تعالى أخذ بأيسرهما وما كان حقوق العباد فبأثقلها[٤].

وقيل بالأرجح دليلا. وقيل يسأل ثالثا[٥]. وقيل: يجتهد في قــول مــن يأخذ منهما[٦].

لا يجوز للمستفتي تتبع الرخص

والمقصود بتتبع الرخص هو البحث عما هو أيسر في المــذاهب دون الالتزام بمذهب معين.

---

(١) التمهيد ج٤ ص٤٠٨.
(٢) البحر المحيط ج٦ ص٣١٤.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المرجع السابق.
(٥) شرح الكوكب المنير ج٤ ص٥٨١.
(٦) البحر المحيط ج٦ ص٣١٤.

فالمستفتي كلما وجد رخصة في مذهب عمل بها ولا يعمل بغيرها في ذلك المذهب[١] ولا يجوز للعامي تتبع الرخص إجماعاً[٢].

وذكر ابن النجار أنه يحرم على العامي تتبع الرخص لأنه لا يقـول بإباحة جميع الرخص أحد من علماء المسلمين فإن القائل بالرخصة في هذا المذهب لا يقول بالرخصة الأخرى التي في غيره[٣].

وذكر الشوكاني: أن ما من عالم إلا وله زلة ومن جمع ذلك العلماء ثم أخذ بها ذهب بدينه[٤].

وحكى أن بعض الناس تتبع رخص المذاهب مـن أقـوال العلمـاء وجمعها في كتاب وذهب بها إلى بعض الخلفاء فعرضه على بعض العلماء الأعيان فلما رآها قال: يا أمير المؤمنين. هذه زندقة في الدين، ولا يقـول بمجموع ذلك أحد من المسلمين[٥].

وذكر المقري: لا يكره الأخذ بالرخص الشرعية كالتعجيل في يومين كما لا تكون أفضل من غيرها من حيث هي رخص لكن يكره تتبعها لـئلا يؤدي إلى ترك العزائم[٦].

---

(١) شرح الكوكب المنير ج٤ ص٥٧٧.

(٢) فواتح الرحموت ج٢ ص٤٠٦. شرح الكوكب ج٤ ص٥٧٧.

(٣) فواتح الرحموت ج٢ ص٤٠٦. تيسير التحرير ج٤ ص٢٥٤. إرشـاد الفحـول ص٢٧٢. المسودة ص٢١٨. شرح الكوكب ج٤ ص٥٧٨.

(٤) إرشاد الفحول ص٢٧٢.

(٥) شرح الكوكب ج٤ ص٥٧٨.

(٦) القواعد لابن المقري ج١ ص٦١٣.

المستفتي فيه

والمستفتي فيه هي المسائل الظنية الاجتهادية فهذه المسائل هي التي يجوز الاستفتاء عنها ويجب اتباع قول المفتي فيها لا القضايا العلمية(١).

وذكر الشيخ زهير:

" أن أكثر الأصوليين على أن الأحكام الفرعية الظنية يجوز فيها الاستفتاء خلافا لبعض المعتزلة، وأما الأحكام الأصلية الاعتقادية مثل وجود الله تعالى ووحدانيته وإثبات صفات الكمال له وتنزهه عن صفات النقص فأكثر العلماء على انه لا يجوز فيه الاستفتاء لا للعامي ولا لغيره، بل يجب معرفتها بالطريقة المحصلة للمعرفة، وخالف في ذلك عبد الله بن الحسن العنبري والحشوية فأجازوا التقليد فيها ونقل عن بعض المحدثين وجوب التقليد في الأحكام الأعتقادية وحرمة النظر فيها" (٢).

ويدخل في الأمور التي يجوز الاستفتاء فيها النوازل والحوادث التي تستجد على حياة المسلم ويحتاج إلى معرفة الحكم الشرعي فيها.

فيقول ابن تيمية:

"وإذا نزلت بالمسلم نازلة فإنه يستفتي من اعتقد أنه يفتيه بشرع الله ورسوله من أي مذهب كان ولا يجب على أحد من المسلمين تقليد شخص بعينه من العلماء في كل ما يقول، ولا يجب على أحد من المسلمين التزام مذهب شخص بعينه غير الرسول في كل ما يوجبه ويخبر به بل كل أحد

---

(١) أصول الفقه د/ وهبة الزحيلي ج٢ ص١١٥٧.

(٢) أصول الفقه للشيخ زهير ج٤ ص٢٥٢.

من الناس يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله ﷺ[١].

وذكر صفي الدين الهندي:

" أن الأصوليين اتفقوا على أنه يجوز التقليد والاستفتاء في المسائل الفرعية واختلفوا في جواز الإفتاء في المسائل الأصولية[٢].

وبالتالي فالاتفق الأصوليون على جواز الفتوى في المسائل الفرعية – أي الفروع الفقهية واختلفوا في المسائل الأصولية [٣] .

فذهب كثير من الفقهاء والسلفيين وبعض المتكلمين [٤] إلى جواز الفتوى في المسائل الأصولية .

وذهب الشيرازي والرازي والآمدي وابن الحاجب إلى عدم جواز الفتوى في المسائل الأصولية [٥] .

وحكى هذا المذهب ابن السمعاني عن جميع المتكلمين . وقال الإسفرايني لا يخالف فيه إلا أصل الظاهر واختاره الآمدي وابن الحاجب.

استدل القائلون بعدم جواز الفتوى في المسائل الأصولية بما يلي:

---

(١) مجموع الفتاوى ج٢٠ ص٢٠٨.
(٢) نهاية الوصول ج٩ ص٣٩٢٥.
(٣) نهاية الأصول ج٩/٣٩٢٥ .
(٤) المعتمد ج٢/٩٤١ . التبصرة /٤٠ . الأحكام للآمدي ج٤/٢٢٣ . تيسير التحرير ج٤/٢٤٣ . فواتح الرحموت ج٢/٤٠١ . إرشاد الفحول / ٢٦٦ .
(٥) الإحكام للآمدي ج٤/٢٢٣ . شرح مختصر بان الحاجب ج٢/٣٠٥. شرح تنقيح الفصول / ٤٠٣ ، فواتح الرحموت ج٢/٤٠١ . إرشاد الفحول / ٢٦٦.

أولاً : أن تحصيل العلم في أصول الدين كان واجباً على الرسول ﷺ لقوله تعالى : ﴿ فَاعْلَمْ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلا اللَّهُ ﴾ (١) . وإذا كان واجباً عليه لـزم أن يكون واجبا على أمته أيضاً لقوله تعالى ﴿ اتبعوه ﴾ .

اعترض على هذا الدليل بما يلي : لا يمكن إيجاب العلم بالله تعالى وذلك لأن المأمور إن لم يكن عالماً بالله تعالى لم يكن مأموراً بتحصيل العلم بالله تعالى ؛ لأن طالما يمتنع كونه عالماً بالله تعالى استحال أن يكون عالماً بأمر الله تعالى وإلا لكان ذلك تكليفاً بما لا يطاق .

وإن كان عالماً به تعالى استحال أمره بتحصيل العلم بـه لأن ذلـك تحصيل الحاصل وهو محال (٢) .

رد على ذلك بما يلي :

أن هذا الاعتراض ساقط وغير وارد ؛ وذلك لأن الآية دالـة علـى وجوب تحصيل العلم بواحدانيته تعالى لا على تحصيل العلم بوجوده تعالى حتى يكون ما ذكر وارد عليه ولم نستدل إلا بما دلت الآية على وجوبـه لا بوجوب تحصيل العلم بوجوده تعالى .

ثانياً : أن القرآن العظيم دل على ذم التقليد وابتاع غير العلم فالمراد منه أما التقليد في الأصول أو الفروع أو هما جميعاً وعلى التقديرات كلهـا يلزم أن لا يجوز التقليد في الأصول .

أما إن كان المراد منه القسم الثاني فكذلك لأن كل من قال : لا يجوز

---

(١) سورة محمد آية / ١٥ .

(٢) نهاية الوصول ج٩/٣٩٢٧ . نهاية السول ج ٥٩٦/٤ .

التقليد في الفروع . قال : لا يجوز التقليد في الأصول بالطريق الأولـى ، فالقول بعدم جواز التقليد في الفروع مع جوازه في الأصول قول مخـالف للإجماع فكان باطلاً وإن كان المراد منه القسم الثالث فكذلك وهـو ظـاهر غني عن البيان .

ولو قلت دل القرآن العظيم على ذم التقليد واتباع ما ليس بعلم فالمراد منه أما التقليد في الأصول أو في الفروع ، والثاني باطل لما ثبت من جواز التقليد فيه فيتعين أن يكون المراد منه الأول كان حسناً أيضاً [١] .

ثالثاً : التمسك بالظواهر التي تدل على وجوب النظر والفكـر مثـل قوله تعالى : ﴿ قل انظروا ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ أولم يتفكروا ﴾ .

حيث دلت الآيات على وجوب النظر في المطالب الأصولية أو فـي غيرها ، والثاني باطل ؛ لأن القول بوجوب النظر والفكر في غيرها مـع عدم وجوبه فيها قول مخالف للإجماع فكان المراد منها وجوب النظر فيها إما وحدها أو مع غيرها وعلى التقديرين فالمقصود حاصل .

رابعاً : أنه لما نزل قوله تعـالى : ﴿ إِنَّ فِـي خَلْـقِ السَّـمَاوَاتِ وَالأَرْضِ ﴾ [٢] .

قال رسول الله ﷺ : " ويل لمن لاكها بين لحييه ولم يتفكر فيها "[٣] .

وذلك يدل على وجوب النظر ؛ لأن الويل لا يستحق على ترك غيـر

---

(١) نهاية الوصول ج٩/٣٩٢٨ . الإحكام للآمدي ج٤/٤٢٤ .

(٢) سورة آل عمران آية / ١٩٠ .

(٣) تفسير ابن كثير ج ١ / ٤٤١. تفسير البيضاوي ج٢/١٢٩ .

الواجب [1] .

خامساً : الإجماع منعقد على وجوب معرفة الله تعالى ، ومعرفة ما يجوز عليه وما لا يجوز عليه ، والتقليد غير محتمل لها وذلك لما يلي :

١ – أن المقلد غير معصوم عن الكذب وخبر من كان كذلك لا يكون واجب الصدق ولا يفيد العلم واليقين وذلك بالإجماع .

٢ – لأن التقليد لو كان مفيداً للعلم لكان العلم حاصلاً لمن قلد في حدوث العلم ولمن قلد في قدمه وهو ممتنع لإفضائه إلى الجمع بين كون العالم حادثاً وقديماً ؛ لأنه لو كان كذلك لما خالف فيه أكثر العقلاء .

٣ – لأنه لو أفاد لأفاد ما علما ضرورياً وهو باطل لأنه يلزم أن يكون العلم الحاصل بالتقليد أقوى من العلم الحاصل بالنظر والاستدلال ضرورة أن الضروري أقوى من النظري لكنه باطل قطعاً . وأما علماً نظرياً وهو أيضاً باطل ؛ لأنه حينئذ لا بد وأن يكون محال لكن الأصل عدم ذلك الدليل فظهر بهذه الوجوه : أن التقليد غير محصل لها فوجب أن لا يجوز الاكتفاء به في معرفة الله تعالى .

سادساً : أنه لو جاز التقليد فيه لما جاز إلا التقليد المحق لانعقاد الإجماع عليه لكنه لا يعلم كونه محقاً إلا إذا عرف بالدليل أن ما يقوله حق فإذن لا يجوز له أن يقلد إلا بعد أن يستدل ، ومتى صار مستدلاً امتنع منه التقليد وهو ضعيف ؛ لأنه منقوض بالشرعيات فإنه لا يجوز فيها أيضاً إلا تقليد المحق دون المخطيء ولا يعرف ذلك إلا بدليل ومتى عرف ذلك امتنع منه التقليد .

---

(١) نهاية الوصول ج٩/٣٩٢٩ . شرح مختصر ابن الحاجب ج٢/٣٠٥ .

اعترض على ذلك بما يلي :

لا يتصور فيها الخطأ على رأي من يقول أن كل مجتهد مصيب فـــلا يتأتى هذا فيها .

رد على وعلى ذلك بما يلي :

١ - لا نسلم أنه لا يتصور الخطأ فيها على رأيهم بل يتصور ذلـــك بأن يكون مقصراً في طريق الاجتهاد ، نعم لا يتصور الخطأ على رأيهـــم بمعنى عدم إصابة الحكم الواقع إذ لا حكم عندهم في الواقع ، وإذا تصـــور وقوع الخطأ على رأيهم أيضاً يتأتى فيها ما ذكرتم في الأصول .

٢ - الظن في الشرعيات كاف فإن أخطأ كان ذلك الخطأ محطوطـــاً عنه .

رد ذلك بما يلي :

لم لا يجوز مثله في مسائل الأصول فإن الخصم لا يفرق بينهما بـــل ربما يقول أن النظر في الشرعيات مندوب إليه دون مسائل الأصول فإنـــه يكره ذلك فيها أو يحرم .

استدل القائلون بجواز الفتوى في المسائل الأصولية بما يلي :

أولاً : أن النظر غير واجب لكونه منهيا عنه فيكون التقليد جائزاً .

أما أن النظر غير واجب على تقدير كونه منهيا عنه فظاهر وأما أن التقليد حينئذ يكون جائزاً فهو أيضاً ظاهر ، بقيت المقدمة الثالثـــة والـــدليل عليها الكتاب والسنة .

أما الكتاب : فالآيات الدالة على النهي عن الجدال مثل قوله تعالى : ﴿ مَا يُجَادِلُ فِي آيَاتِ اللَّهِ إِلا الَّذِينَ كَفَرُوا ﴾ (١) .

وقوله تعالى : ﴿ إِلا جَدَلا بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ ﴾ (٢) .

والنظر يفضي إلى فتح باب الجدال فكان منهيا عنه .

وأما السنة : ما روى عن الرسول ﷺ أنه نهى عن الصحابة لما رآهم يتكلمون في مسألة القدر وقال : " **إنما هلك من كان قبلكم بخوضهم في هذا** " (٣) .

وقال : " **عليكم بدين العجائز** " وهو ترك النظر والاستدلال .

رد على ذلك الدليل بما يلي :

نمنع كون النظر منهياً عنه والآيات محمولة على الجدال الباطل : فقال تعالى : ﴿ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ (٤) . وقوله تعالى : ﴿ وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ (٥) . وكيف يقال ذلك وقد أثنى الله تعالى على المتفكرين في قوله تعالى : ﴿ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ ﴾ (٦) .

---

(١) سورة غافر آية / ٤٦ .

(٢) سورة الزخرف آية / ٥٨ .

(٣) جامع بيان العلم وفضله ج ٢/ ١٧٤ . الفقيه والمتفقه ج ٢/ ١٢.

(٤) سورة النحل آية / ١٢٥ .

(٥) سورة العنكبوت آية / ٤٦ .

(٦) سورة آل عمران آية / ١٩١ .

فإنه ذكره في معرض المدح والثناء ومدح الله تعالى إبراهيم بقوله : ﴿ وَتِلْكَ حُجَّتُنَا آتَيْنَاهَا إِبْرَاهِيمَ عَلَى قَوْمِهِ ﴾ (١) . وبه خرج الجواب عن السنة فإن التكلم فيه ما كان على وجه مرضي .

وأما قوله : " **عليكم بدين العجائز** " فلم يصح وبتقدير صحته يجب حمله على التسليم لقضاء الله تعالى وقدره جمعاً بين الدليلين " (٢) .

وكل ما ورد من الآيات والسنة في ذم الجدال وهو كثير على ما هو مذكور فيما صنف في هذا فهو محمول على الجدال الباطل .

ثانياً : أن الأعرابي الجلف الجافي كان يحضر عند الرسول ﷺ وتلفظ بكلمة الشهادة فكان – عليه السلام – يحكم بصحة إيمانه من غير أن يسأل منه أنه جعل يعرف دليل والوجود والتوحيد ، وكونه فاعلاً مختاراً أم لا ؟ بل الظاهر منه الجهل بأدلة هذه الأشياء ، **ولو كان العلم بهذه الأشياء شرطاً لصحة الإيمان لما حكم بصحة إيمانه** (٣) .

ثالثاً : أنه لم ينقل عن أحد من الصحابة والتابعين الخوض والنظر في المسائل الكلامية أصلاً ولو وجد ذلك منهم لنقل كما نقل عنهم في المسائل الخلافية الفرعية ولو كان النظر فيها واجباً لكان أولى بالمحافظة عليه من غيرهم ، ولكان النظر فيهما أوجب من النظر في المسائل الفرعية ضرورة أنه فرض عين والنظر في المسائل الفرعية فرض كفاية .

---

(١) سورة الأنعام آية / ٨٣ .

(٢) نهاية الوصول ج ٣٩٣٣/٩ . الإبهاج ج ٢٩١/٣ .

(٣) نهاية الوصول ج ٣٩٣٣/٣ .

رد على ذلك بما يلي :

لا نسلم أنهم ما كانوا يعلمون ذلك بالدليل بل كانوا يعلمون ذلك به إجمالاً ؛ لأن ذلك يقتضي نسبة الصحابة إلى الجهل بمعرفة الله تعالى مع أن الواحد منا عالم بذلك وهو ممتنع .

وتفصيلاً لأن العلم بوجوده مركوز في النفس كما قال تعالى : ﴿وَلَئِنْ سَأَلْتَهُمْ مَنْ خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضَ لَيَقُولُنَّ اللَّهُ﴾ (١) .

رابعاً : أن الصحابة والتابعين والعلماء في كل عصر إلى زمننا هذا لم ينكروا على من كان في زمانهم من العوام على ترك النظر في المسائل الكلامية مع أنهم أكثر الخلق وتركهم النظر كان شائعاً ذائعاً ، فلو معرفتها بالدليل شرطاً لصحة الإيمان لما كان ذلك ولما حكموا بإسلامهم ولم ينكروا عليه دل ذلك على أنه ليس بشرط لصحة الإيمان (٢) .

---

(١) سورة الزمر آية / ٣٨ .

(٢) نهاية الوصول ج ٩/ ٣٩٤٣ .

الفتوى وضوابطها

والفتوى هي نص ما يفتى به المفتي في المسألة المسئول عنها سواء كانت منطوقة أو مكتوبة.

والفتوى الصحيحة التي تكون من مجتهد تقتضي شروط الاجتهاد وتقتضي معها شروطا أخرى وهي معرفة الواقعة التي يستفتي عنها ودراسة حال المستفتي والجماعة التي يعيش فيها ليعرف المفتي مدى أثرها سلبا وإيجابا حتى لا يتخذ دين الله هزوا ولعبا ولا يتخذ الفتوى ذريعة عند بعض النفوس لاستباحة ما حرم الله سبحانه وتعالى ولا يشترط في المفتي الذكورة والحرية والسمع والبصر والنطق. فنصح الفتيا من الحر والعبد الذكر والأنثى والسميع والبصير والأخرس إذا كتب أو فهمت إشارته[1].

غير أن ابن القطان [2] حكى في فتوى المرأة وجهان وخصمها بما عدا أزواج النبي ﷺ والمشهور أن الذكورة لا تشترط، ولا يلزم عليه كون الحكم لا تتولاه امرأة لأنها لا تلي الإمامة فلا تلي الحكم.

قال ابن القطان: وهذا التخريج غلط بل الصواب القطع بالجواز[3].

والأصل في الفتوى أن تكون منطوقة وقد كان صحابة رسول الله ﷺ يقصدونه فيسألونه عن الواقعة الناجمة فيجيبهم إجابة منطوقة بكلام بعد

---

(١) تاريخ المذاهب الإسلامية ج٢ ص١٢٤؛ أصول الفقه للمقدسي ج٤ ص١٥٤٥.

(٢) أبو سعيد يحيى بن سعيد بن فروخ القطان البصري فقيه حافظ محدث ثقة له دراية بالجرح والتعديل. (تاريخ بغداد ج١٤/١٣٥).

(٣) البحر المحيط ج٦ ص٣٠٦.

نص الفتوى ، ثم طرأ بعد ذلك تلاعب وتحايل على الفتوى فمال الفقهاء إلى تدوين فتاويهم للتقليل من هذا التلاعب والتحايل ، لذلك كان لا بد من وضع ضوابط للفتوى ومن هذه الضوابط ما يلي :

أولا: أن لا تكون الفتوى المكتوبة فيها في آخــر الســطر خلــلا أو بياضا خاليا.

فإن كان فيها ذلك وجب على المفتي أن يسده بما يصلح لأنه ذريعــة عظيمة للطعن على العلماء المفتين وذريعة التوصل للباطل والتتميم.

وقد استفتى بعض العلماء عن رجل مات وترك أما وأخا لأم وتــرك الكاتب في آخر السطر بياضا، ثم قال وابن عم. فكتب المفتي للأم الثلــث وللأخ لأم السدس والباقي لابن العم.

فلما أخذ المستفتي الفتيا كتب في ذلك البياض: وأبا ثم دور الفتيا على الناس في الكوفة وقال: انظروا فلانا كيف حجب الأب بابن العم، فقال لــه أصحابه: مثله ما يجهل هذا فقال: هذا خطه شاهد عليه، فوقعت فتنة عظمة بين فتتبين عظيمتين من الفقهاء، فينبغي للمفتي أن يحذر مثل هذا[1].

ثانيا: إعطاء الفتوى حقها من الشرح والإيضاح فلا يجوز إطــلاق الفتيا في الاسم المشترك.

وذكر صاحب الكوكب المنير: أن أبو الطيب اختبر أصحابا له في بيع رطل تمر برطل تمر فأجازوا. فخطأهم، فمنعوا فخطأهم فخجلــوا فقــال: إن

---

(١) الموسوعة في آداب الفتوى ص٢٥١.

تساويا كيلا تجوز، فهذا يوضح خطأ المطلق في كل ما احتمل من التفصيل[١].

وذكر الدكتور/ يوسف القرضاوي

أن بسط بعض الإجابات وتوسيعها شرحا وتحليلاً يتعلم منه الجاهل وينتبه منه الغافل ويقتنع به المتشكك ويثبت به المتردد وينهزم به المكابر ويزداد به العالم علما والمؤمن إيمانا.

وذكر أيضا.

والفتوى لا معنى لها إذا لم يذكر معها دليلها كما أن ذكر العلة والحكمة أمر لا يستغني عنه وخصوصا في عصرنا[٢].

ثالثا: أن لا تكون الفتوى عما لم يقع

فأن كانت الفتوى عما لم يقع لم يلزم المفتي الجواب عنها وأيضا ما لا يحتمله سائل ولا ما لا ينفعه.

وقد سئل الإمام أحمد ﷺ عن يأجوج ومأجوج أمسلمون هم؟ فقال للسائل: أحكمت العمل حتى تسأل عن ذا، وسئل عن مسألة في اللعان؟ فقال. سل رحمك الله عما ابتليت به وسأله مهنا عن مسألة. فغضب، وقال: خذ ويحك فيما تنتفع به وإياك وهذه المسائل المحدثة. وخذ ما فيه حديث، وسئل عن مسألة؟ فقال: ليت إنا نحس ما جاء في الأثر.

ولأحمد عن ابن عمر: لا تسألوا عما لم يكن، فإن عمر نهى عن ذلك[٣].

---

(١) شرح الكوكب المنير ج٤ ص٥٩٥.

(٢) فتاوى معاصرة للدكتور يوسف القرضاوي ٢٥ – ٢٦.

(٣) سنن الدارمي ج١ ص٥٠، باب كراهة الفتيا. الفقيه والمتفقه ج٢ ص٧.

وله أيضا عن ابن عباس إنه قال عن الصحابة: ما كانوا يسـألون إلا عما ينفعهم[١].

واحتج الشافعي على كراهة السؤال عن الشيء قبل وقوعه بقوله تعالى ﴿ لاَ تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ وَإِن تَسْأَلُوا عَنْهَا حِينَ يُنَزَّلُ الْقُرْآنُ تُبْدَ لَكُمْ عَفَا اللَّهُ عَنْهَا وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ ﴾[٢].

وكان الرسول ﷺ ينهي عن قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال، وفي لفظ "إن الله كره لكم ذلك"[٣].

قال البيهقي [٤] : كره السؤال عن المسألة قبل كونها إذا لم يكن فيها كتاب أو سنة لأن الاجتهاد إنما يباح ضرورة. ثم روى عن معاذ: أيها الناس لا تعجلوا بالبلاء قبل نزوله[٥].

وقال ابن عباس لعكرمة[٦] : "من سألك عما لا يعنيه فلا تفته"[٧].

وذكر ابن عقيل[٨] : أنه يحرم إلقاء علم لا يحتمله السامع لاحتمال

---

(١) سنن الدارمي عن ابن عباس موقوفا ج١ ص١.

(٢) سورة المائدة الآية ١٠١.

(٣) صحيح البخاري بحاشية السندي ج٢ ص٤٠، صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ ص١٠.

(٤) البيهقي: أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد بن زيد شيخ الإسلام الحافظ المحدث توفى ٢٨٢هـ . (شذرات الذهب ج٢/١٧٨) .

(٥) سنن الدارمي ج١ ص٥٦. الفقيه والمتفقه ج٢ ص١٢.

(٦) أبو عبد الله عكرمة بن عبد الله البربري الهاشمي مولى عبد الله بن عباس فقيه حافظ مفسر (سير أعلام النبلاء ج٥/١٢) .

(٧) تهذيب التهذيب ج٧/١٣٥ .

(٨) أبو الوفاء على بن عقيل الظفري البغدادي فقيهاً أصوليا، من مصنفاته الفنون والفصول . توفى سنة ٥١٢ . (سير أعلام النبلاء ج١٩/ ٤٤٧) .

أن يفتنه.

وذكر ابن الجوزي[١] : **إنه لا ينبغي إلقاء علم لا يحتمله السامع**[٢].

وقال البخاري[٣] : **قال علي: حدثوا الناس بما يعرفون أتريــدون أن** يكذب الله ورسوله[٤].

وفي مقدمة مسلم عن ابن مسعود: "ما أنت بمحدث قوما حديثا لا تبلغه عقولهم إلا كان فتنة لبعضهم"[٥].

وعن معاوية مرفوعا "نهى رسول ﷺ عن الغلوطات"[٦].

والغلوطات: شداد المسائل وصعابها. وقال آخرون أراد بذلك المسائل التي يغالط بها العلماء ليزلوا فيها فيهيج بذلك شر فتنة[٧].

وذكر الدكتور/ يوسف القرضاوي:

أن الأسئلة التي يريد بها أصحابها المراء والجدل أو التعالم والتفاصح أو امتحان المفتي وتعجيزه أو الخوض فيما لا يحسنونه أو إثــارة الأحقــاد.

---

(١) ابن الجوزي: عبد الرحمن بن أبي الحسن البغدادي الحنبلي مــن مصــنفاته زاد المسير وتلبيس إبليس (شذرات الذهب ج٥/٢٨٦) .

(٢) شرح الكوكب المنير ج٤ ص٥٨٧.

(٣) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن المغيرة البخاري إمام محدث فقيه من مؤلفاته الجامع الصحيح .(تذكرة الحفاظ ج٢/٥٥٥) .

(٤) صحيح البخاري مع حاشية السندي ج١ ص٢٦.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ج١ ص٧٦.

(٦) سنن أبي داود ج٢ ص٢٨٨. الفقيه المتفقه ج٢ ص١١.

(٧) الفقيه والمتفقه ج٢ ص١١، شرح الكوكب ج٤ ص٥٨٨.

والفتن بين الناس أو نحو ذلك فكنت أضرب عنها صفحا ولا ألقي لها بـالا لأنها تضر ولا تنفع وتهدم ولا تبنى وتفرق ولا تجمع.

وكذلك الأسئلة التي تتضمن ألغازا شرعية وأيضا التي تتعلق بالأمور الغيبية مما لم يجئ بتحديده نص معصوم ومثل ذلـك غـوامض المسـائل الدينية والعقائدية التي لا تحتملها الطاقة العقلية المعتادة لجمهـور النـاس ويخشى من الخوض فيها ـ سؤالا وجوابا ـ التشويش على الكثيرين[١].

٤- ألا تكون الفتوى صادرة في حالة ضجر أو هم أو غضب أو نحو ذلك[٢].

فالمفتي لا يجلس للفتوى إلا إذا كان في أحسن أحواله وأهدأ أوقاتـه غير مشغول بهم مقلق أو خبر مزعج ريانا شبعانا وبالجملة لم يعكر صفو قلبه شيء.

وذكر ابن القيم: ليس للمفتي الفتوى في حال غضب شديد أو جـوع مفرط أو هم مقلق أو خوف مزعج أو نعاس غالب أو شغل قلب أو حـال مدافعة الأخبثين، بل متى أحسن من نفسه شيئا من ذلك يخرجه عن حـال اعتزاله وكمال تثبته وتبينه أمسك عن الفتوى[٣].

والأصل في ذلك: هو النهي عن تضاد القاضي وهو غضـبان وقـد قاس العلماء على ذلك كل ما يخرج الشخص عن حـال اعتدالـه وتثبتـه كالجوع والعطش الشديدين ونحوهما.

---

(١) فتاوى معاصرة ص١٨.

(٢) شرح الكوكب المنير ج٤ ص٥٩٤.

(٣) إعلام الموقعين ج٤ ص٢٥٧، المجموع للنووي ج١ ص٨٢.

ولما كان المفتي مماثلا للقاضي بجامع أن كلا منهما مبين لحكم الشرع، متكلم في دين الله، موقع حكم الشريعة على النازلة المعروضة عليه سيؤخذ عليه قوله بحيث يكون مرجعا لمن سيأتي بعده ممن تحدث له مثل الواقعة محل الفتوى – وجب ألا يجلس للفتوى إلا مع تفرغ بال وأهد أحال غير مشغول إلا بفهم السؤال، ملم بالظروف المحيطة بالواقعة محل السؤال مطلع على بواعثها ودواعيها، كما ينبغي أن يسترجع السؤال أكثر من مرة ليقف على حقيقته ومدلولات ألفاظه لاختلاف الألفاظ عرفا من عصر إلى عصر ومن مصر إلى مصر(١).

٥- أن تكون الفتوى موافقة لما عرفه الناس وبلغة عصرهم.

فلابد للفتوى أن تكون موافقة لما عرفه الناس مخاطبة لهم بلغة عصرهم التي يفهمونها متجنبة وعورة المصطلحات الصعبة وخشونة الألفاظ الغربية متوخية السهولة والدقة.

وقد جاء عن الإمام علي ﷺ "حدثوا الناس بما يعرفون ودعوا ما ينكرون أتريدون أن يكذب الله ورسوله"(٢).

وقال تعالى ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إِلاَّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ﴾(٣).

ولكل عصر لسان أو لغة تميزه وتعبر عن وجهته فلابد لمن يريد التحدث إلى الناس في عصرنا أن يفهم لغتهم ويحدثهم بها(٤).

---

(١) ضوابط الاجتهاد والفتوي د/ أحمد ريان ص٨٩.

(٢) صحيح البخاري حاشية السندي ج ٢٦/١ .

(٣) سورة إبراهيم الآية ٤.

(٤) فتاوى معاصرة د/ يوسف القرضاوي ص١٥.

وذكر ابن القيم:

أن معرفة الناس أصل عظيم يحتاج إليه المفتي والحاكم فإن لم يكــن فقيها فيه، فقيها في الأمر والنهي ثم يطبق أحدهما على الآخر وإلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح، فإنه إذا لم يكن فقيها في الأمر له معرفــة بالنـــاس تصور له الظالم بصورة المظلوم وعكســه، والمحـــق بصـــورة المبطـــل وعكسه، وراج عليه المكر والخداع والاحتيال، وتصور له الزنـــديق فـــي صورة الصديق، والكاذب في صورة الصادق، ولبس كل مبطل ثوب زور تحتها الإثم والكذب والفجور وهو لجهلــه بالنـــاس وأحـــوالهم وعوائـــدهم وعرفياتهم لا يميز هذا من هذا بل يبغي أن يكون فقيها في معرفـــة كـــلام الناس وخداعهم واحتيالهم وعوائدهم فإن الفتوى تتغير بتغير الزمان والمكان والعوائد والأحوال وذلك كله من دين الله[١].

---

(١) إعلام الموقعين ج٤ ص٢٠٤ – ٢٠٥.


الدراسة النصية



تشتمل الدراسة النصية على الموضوعات التالية :

١. حجية القياس.

٢. التنصيص على العلة ليس أمراً بالقياس.

٣. من مسالك العلة :

- الإيماء وأنواعه.
- المناسبة.
- الشبه.
- الدوران.

٤. مبطلات العلة.

٥. من الأدلة المختلف فيها:

- الأصل في المنافع الإباحة.
- الأخذ بأقل ما قيل.
- المناسب المرسل.
- الاستدلال على عدم الحكم بعدم ما يدل عليه.

٦. الفصل الثاني في حكم الاجتهاد .

من كتاب "نهاية السول" للإسنوي(١)

شرح "منهاج الوصول في علم الأصول" للقاضي البيضاوي(٢)

١- هو: عبد الرحيم بن الحسن بن علي ، جمال الدين ، أبو محمد ، الإسنوي ، المصري ، الشافعي ، الفقيه ، الأصولي ، المفسر ، النحوي ، أشهر كتبه "نهاية السول" شرح المنهاج في أصول الفقه، "الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على القواعد النحوية" و "التمهيد في تخريج الفروع على الأصول" و"طبقات الشافعية" ت ٧٧٢ هـ .

(الدرر الكامنة ٤٦٣/٢ ، شذرات الذهب ٢٢٣/٦، البدر الطالع ٣٥٢/١، بغية الوعاة ٩٢/٢).

٢- هو: عبد الله بن عمر بن محمد ، أبو الخير ، ناصر الدين البيضاوي ، الشافعي ، قال الداودي : كان إماماً علامة ، عارفا بالفقه والتفسير ، والأصلين والعربية والمنطق نظاراً ، صالحا ، أشهر مصنفاته

(ص) قال: (الباب الأول في بيان أنه حجة[1] ، وفيه مسائل :

الأولى : في الدليل عليه ، يجب العمل به شرعاً ، وقال القفال والبصري عقلاً ، والقاساني والنهرواني حيث العلة منصوصة أو الفرع بالحكم أولى ، كتحريم الضرب على تحريم التأفيف ، وداود أنكر التعبد به ، وأحاله الشيعة والنظام).

(ش). أقول : اتفق العلماء كما قال في المحصول[2] قبل هذه المسألة على أن القياس حجة في الأمور الدنيوية ، واختلفوا في الشرعية : فذهب الجمهور إلى وجوب العمل بالقياس شرعاً ، وذهب القفال الشاشي[3] من الشافعية وأبو الحسين البصري[4] من المعتزلة إلى أن العقل قد دل على ذلك يعني مع السمع أيضاً ، كما

="مختصر الكشاف" في التفسير و"المنهاج" وشرحه في أصول الفقه و"الإيضاح" في أصول الدين ، وشرح الكافية" لابن الحاجب ، ت ٦٨٥ هـ.

(طبقات المفسرين للداودي ١/٢٤٢ ، بغية الوعاة ٢/٥٠ ، شذرات الذهب ٥/٣٩٢ ، طبقات الشافعية للسبكي ٨/١٥٧).

١-المراد من قولنا "القياس حجة" : أنه إذا حصل ظن أن حكم هذه الصورة مثل حكم تلك الصورة ، فهو مكلف بالعمل به في نفسه ، ومكلف بأن يفتي به غيره . (المحصول للإمام الرازي ٢/٢٤٤).

٢- صرح الإمام الرازى باتفاق العلماء على حجية القياس في الأمور الدنيوية في (المحصول ٢/٢٤٤).

٣- هو : محمد بن إسماعيل ، أبو بكر ، القفال الشاشي موطناً ، الشافعي مذهباً ، فقيه ، أصولي ، متكلم، مفسر ، محدث ، له مؤلفات كثيرة منها : كتاب في أصول الفقه ، "شرح الرسالة" ، مات سنة ٣٦٥هـ . (طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٢٠، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لابن خلكان ٤/٢٠٠).

٤- هو : محمد بن الطيب أبو الحسين البصري المعتزلي الأصولي المتكلم ، كانت له حلقة كبيرة في بغداد يقرئ فيها الاعتزال ، له كتب كثيرة منها : "المعتمد" في أصول الفقه ، ومنه أخذ فخر الدين الرازي كتاب "المحصول" ، و"تصفح الأدلة" في مجلدين ، و"غرر الأدلة" في مجلد كبير ، سكن بغداد ، وبها توفي يوم الثلاثاء خامس ربيع الآخر سنة [illegible]هـ . (وفيات الأعيان ٤/٢٧١ ، تاريخ بغداد للخطيب البغدادي [illegible] لابن [illegible] ٢/[illegible]).

(ص) --

صرح به في المحصول[١] ، وقال القاساني[٢] والنهرواني[٣] : يجب العمل به في صورتين : إحداهما: أن تكون علة الأصل منصوصة إما بصريح اللفظ أو بإيمائه ، والثانية : أن يكون الفرع بالحكم أولى من الأصل ، كقياس تحريم الضرب على تحريم التأفف ، واعترفا[٤] بأنه ليس للعقل هنا مدخل ، لا في الوجوب ولا في عدمه، كما قاله في المحصول[٥] أيضاً.

١- قال الإمام في المحصول (٢/٢٤٥) : "أما من اعترف بوقوع التعبد به فقد اتفقوا : على أن السمع دل عليه ، ثم اختلفوا في ثلاثة مواضع : أحدها : أنه هل في العقل ما يدل عليه ؟ فقال القفال منا وأبو الحسين البصري من المعتزلة : العقل يدل على وجوب العمل به. وأما الباقون منا ، ومن المعتزلة فقد أنكروا ذلك".

٢- القاساني : نسبة إلى "قاسان" بلدة قرب "قم" ، بتركستان.

وهو : محمد بن إسحاق ، أبو بكر ، قال الشيرازي "حمل العلم عن داود إلا أنه خالفه في مسائل كثيرة من الأصول والفروع" ، وقال الزركشي : كان القاساني من أصحاب داود ينفي القول بالقياس ، وكان يدعي نقض "الرسالة على الإمام الشافعي". (الفهرست لابن النديم ص٣٠٠ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص١٧٦ ، اللباب لابن الأثير ٣/٧ ، معجم المؤلفين ، عمر رضا كحالة ٩/٤١).

٣- النهرواني : نسبة إلى "نهروان" بلدة قديمة تقع بالقرب من بغداد.

وهو المعافى بن زكريا بن يحيى بن حميد بن حماد ، أبو الفرج النهرواني الجريري نسبة إلى ابن جرير الطبري حيث كان على مذهبه ، كان من أعلم الناس في زمانه ، مات سنة ٣٩٠هـ وله من العمر (٨٥) سنة . (تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ١٣/٢٣٠ ، رقم ٧١٩٩ ، معجم البلدان لياقوت الحموي ٥/٣٢٧ ، اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير ٣/٣٣٧ ، البداية والنهاية لابن كثير ١١/٣٥٠ ، النجوم الزاهرة لابن تغري بري ٤/٢٠١، طبقات الحفاظ للسيوطي ص٤٠٠ رقم ٩١٠).

٤- يقصد : القاساني والنهرواني.

٥- هذا الاعتراف من القاساني والنهرواني مستفاد مما ورد في المحصول (٢/٢٤٥) وفحواه : أنه لا يوجد من بين القائلين بوقوع التعبد بالقياس ، ودلالة الدليل السمعي عليه ، من يقول بدلالة الدليل العقلي على ذلك سوى القفال من الشافعية ، وأبو الحسين البصري من المعتزلة ، وبناء عليه يكون القاساني والنهرواني عند منع حصول الدلالة العقلية لا بالسلب ولا بالإيجاب.

(ص) --

وهذه الثانية[1] أبدلها في المستصفى[2] بالحكم الوارد على سبب ، كرجم ماعز، وأبدلها في البرهان[3] بالحكم الذي هو في معنى المنصوص عليه ، كقياس صب البول في الماء بالبول فيه ، لكنه جعل الثاني[4] من كلام المصنف داخلاً في

١- المقصود : الصورة الثانية وهي : أن يكون الفرع بالحكم أولى من الأصل.

٢- جاء في "المستصفى" لحجة الإسلام والغزالي (٢/٢٧٤ ٢٧٥) : "ذهب القاساني والنهرواني إلى الإقرار بالقياس لأجل إجماع الصحابة ، لكن خصصوا ذلك بموضوعين :

أحدهما : أن تكون العلة منصوصة ، كقوله "حرمت الخمر لشدتها" و"إنها من الطوافين عليكم والطوافات".

الثاني : الأحكام المعلقة بالأسباب كرجم ماعز لزناه ، وقطع سارق رداء صفوان ، وكأنهم يعنون بهذا الجنس تنقيح مناط الحكم ، ويعترفون به".

٣- جاء في "البرهان" لإمام الحرمين الجويني (٢/٧٧٤-٧٧٥) : "ذهب النهرواني والقاساني ، إلى أن المقبول من مسالك النظر في مواقع الظنون ، شيئان :

أحدهما : ما دل كلام الشارع على التعليل به ، ولهذا صيغٌ ، منها : ربط الحكم بالأسماء المشتقة ، كقوله تعالى : "والسارق والسارقة" -المائدة ٣٨- وقوله سبحانه وتعالى : "الزانية والزاني" -النور ٢- فما منه اشتقاق الاسم في لحوى الكلام منصوب علماً.

ومن هذا القبيل ما روي : أنه سها فسجد ، وزنى ماعز فرجمه رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فالفاء تقتضي ربطاً وتسبيباً وذلك مشعر بالتعليل ..... فهذا أحد الأمرين.

وربما يلحقون بهذا الفحوى : نحو قوله تعالى "فلا تقل لهما أف" ؛ ففحوى النهي عن التأفيف بمنع ما يزيد عليه من التعنيف والضرب والإهانة.

والأمر الثاني : إلحاق ما يكون في معنى المنصوص عليه بالمنصوص عليه ، وهو كقوله عليه الصلاة والسلام : "لا يبولن أحدكم في الماء الدائم" ثم قالوا لو جمع جامع بولاً في كوز ، وصبه في الماء الراكد ، لكان في معنى البول في الماء.

وماعدا هذين من سبيل النظر ؛ فهو مردود عند هؤلاء" . وبهذا ينتهي تعليق إمام الحرمين في البرهان على رأي القاساني والنهرواني .

٤- يقصد بالثاني : ثاني القسمين اللذين يجري فيهما القياس عند القاساني والنهرواني على حكاية المصنف وهو : أن يكون الفرع بالحكم أولى من الأصل.

(ص)

القسم الأول[١] ، وأنكر داود[٢] الظاهري وأتباعه التعبد به شرعاً ، أي قالوا : لم يرد في الشرع ما يدل على العمل بالقياس ، وإن كان جائزاً عقلاً[٣] ، وهذا الذي ذكره المصنف مخالف لما في المحصول والحاصل ، فإن المذكور فيهما أن داود وأصحابه قالوا : يستحيل عقلاً التعبد بالقياس[٤] ، كالمذهب الذي ذكره المصنف بعد هذا ، لكنه موافق لما نقله عنه الغزالي[٥] وإمام الحرمين[٦] ، وهو مقتضى كلام

١- هذا ظاهر ، لأن إمام الحرمين ألحق ما يكون الفرع أولى بالحكم من الأصل بالقسم الأول ، على ما نقلته عنه في تعليق (٣) من قوله : "وربما يلحقون....".

٢- هو : داود ابن علي بن خلف الأصبهاني ، أبو سليمان الظاهري ، ولد سنة ٢٠٢هـ بالكوفة ، فقيه ، مجتهد ومحدث ، حافظ ، رحل لنيسابور ونشأ ببغداد ، كان متعصباً للإمام الشافعي ، نفى القياس ، وتمسك بظواهر النصوص ، له كتاب في فضائل الشافعي. (الفهرست لابن النديم ص٢١٦ ، وفيات الأعيان ٢١٦/١ ، طبقات الفقهاء للشيرازي ص٧٦).

٣- ينظر رأي الظاهرية بعدم ورود ما يدل على العمل بالقياس شرعاً وإن كان جائزاً عقلاً في : الإحكام لابن حزم ٤٥٦/٨ وما بعدها ، النبذ لابن حزم ص٦٢.

٤- نقل الإمام الرازي في المحصول ، وتبعه التاج الأرموي في الحاصل عن داود وأتباعه : القول باستحالة التعبد بالقياس. أي الاستحالة العقلية (المحصول ٢٤٦/٢).

٥- هو : محمد بن محمد بن محمد الغزالي ، الطوسي ، الشافعي ، أبو حامد ، الملقب بحجة الإسلام ، قال ابن السبكي : جامع أشتات العلوم ، والمبرز في المنقول منها والمفهوم ، صاحب التصانيف المفيدة في الفنون العديدة كـ "المستصفى" و"المنخول" و"شفاء الغليل" في أصول الفقه .(طبقات الشافعية لابن السبكي ١٩١/٦-٣٨٩ ، وفيات الأعيان ٢١٦/٤). ينظر ما نقله حجة الإسلام الغزالي عن داود وأتباعه من الجواز العقلي وعدم الوقوع في المستصفى ٢٤٤/٢.

٦- هو : عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي ، أبو المعالي ، الملقب بضياء الدين ، المعروف بإمام الحرمين ، قال ابن خلكان : "أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق،.... أشهر مصنفاته : "نهاية المطلب" في الفقه . و"البرهان" في أصول الفقه ، و"الإرشاد" و"الشامل" في أصول الدين ، و"غياث الأمم" في الأحكام السلطانية . (وفيات الأعيان ٣٤١/٢ وما بعدها ، طبقات الشافعية للسبكي ١٦٥/٥ وما بعدها).

ينظر نقل إمام الحرمين عن الظاهرية الرأي السابق في : البرهان ٧٦٣/٢.

الآمدي[١] وابن الحاجب[٢] أيضاً ، وذهب جماعة إلى أنه يستحيل عقلاً التعبد بالقياس، ونقله المصنف عن النظام[٣] والشيعة[٤] ، وفيه[٥] نظر من وجوه : منها : أن صاحب المحصول[٦] والحاصل وغيرهما نقلوا عن النظام : أنه يقول بذلك في شريعتنا خاصة ، قال : لأن مبناها على الجمع بين المختلفات والتفريق بين

١- هو : علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي ، أبو الحسن ، سيف الدين الآمدي ، الفقيه ، الأصولي ، المتكلم ، قال ابن الجوزي : لم يكن في زمانه من يجاريه في الأصلين وعلم الكلام" من كتبه "أبكار الأفكار" في علم الكلام ، و"الإحكام في أصول الأحكام" في أصول الفقه وغيرها ، توفي سنة ٦٣١هـ (طبقات الشافعية للسبكي ٣٠٦/٨ ، وفيات الأعيان ٤٥٥/٢).

ينظر نقل الآمدي الرأي السابق -جواز القياس عقلاً وامتناع وقوعه شرعاً- عن داود وأتباعه في : الإحكام ٣١/٤.

٢- هو : عثمان بن عمر بن أبي بكر ، أبو عمرو ، جمال الدين ، الفقيه المالكي المعروف بابن الحاجب، قال أبو شامة : كان ركناً من أركان الدين في العلم والعمل ، بارعاً في العلوم الأصولية وتحقيق علم العربية ومذهب مالك بن أنس" له تصانيف مفيدة منها : "الجامع بين الأمهات" و"المختصر" في أصول الفقه و"الكافية" في النحو و"الشافية" في الصرف. توفي سنة ٦٤٦هـ (الديباج المذهب ٨٦/٢ ، شذرات الذهب ٢٣٤/٥ ، وفيات الأعيان ٤١٣/٢ ، بغية الوعاة ١٣٤/٢).

ينظر نقل ابن الحاجب الرأي السابق عن داود وأتباعه في : المنتهى ص ١٨٨.

٣- هو : إبراهيم بن يسار بن هانئ ، أبو إسحاق البصري ، المعروف بالنظام ، المعتزلي المشهور ، كان أديباً ، متكلماً ، وهو أستاذ الجاحظ ، وتنسب إليه أقوال شاذة ذكرها البغدادي منها : منع إمكان وقوع الإجماع على أمر عادة فضلاً عن حجيته ، وهو رئيس فرقة من المعتزلة ، له مؤلفات كثيرة منها: كتاب النكت في عدم حجية الإجماع ، توفي سنة ٢٣١هـ (فضل الاعتزال وطبقات المعتزلة للبلخي ص٢٦٤ الطبقة السادسة ، تكملة الفهرست لابن النديم ص٢).

٤- الشيعة : أقدم المذاهب السياسية الإسلامية ، ظهروا بمذهبهم في آخر عصر عثمان -رضي الله عنه- ونما واتسع في عهد علي -رضي الله عنه- وهم اثنتان وعشرون فرقة ، يكفر بعضهم بعضاً ، أصولهم ثلاث فرق : غلاة ، وزيدية وإمامية ، أما الغلاة فثمان عشرة ، وأما الزيدية فثلاث فرق (تاريخ المذاهب الإسلامية للإمام محمد أبو زهرة ص٢٣ وما بعدها ، المواقف للإيجي ص٤١٨-٤٢٤).

٥- أي: في النقل السابق عن النظام والشيعة القول باستحالة التعبد بالقياس عقلاً.

٦- ينظر نقل الإمام عن النظام القول باستحالة القياس في شريعتنا خاصة في : المحصول ٢٤٦/٢.

(ص) --

المتماثلات ، كما سيأتي ، ومنها[١] : أن المصنف قد ذكر بعد هذا أن القياس الجلي لم ينكره أحد ، وأن النظام يقول : إن التنصيص على العلة أمر بالقياس ، فلزم من ذلك أن يكون مذهب النظام كمذهب القاساني والنهرواني من غير فرق ، وقد غاير بينهما[٢] ، وأن يكون مذهب داود والشيعة مخصوصاً أيضاً[٣] ، ومنها : أن الشيعة منقسمة إلى إمامية وزيدية ، والزيدية قائلون بأنه حجة كما سيأتي في كلامه[٤].

١- يقصد : من الوجوه المثبتة للخطأ الواقع في نسبة القول بالاستحالة للنظام والشيعة.

٢- أما كون مذهب النظام غير مذهب القاساني والنهرواني ، فلأن القاساني والنهرواني يقولون بوجوب العمل بالقياس في صورتين الأولى : أن تكون علة الأصل منصوصة ، والثانية أن يكون الفرع أولى بالحكم من الأصل ، وهنا يقرر المصنف أنه لا منكر للقياس الجلي ، وأيضاً يقرر أن النظام يرى أن التنصيص على العلة أمر بالقياس ، إذاً لا فرق بين قولي القاساني والنهرواني ، والنظام .

وأما أن المصنف قد غاير "أن القياس الجلي لم ينكره أحد" تخصيص مذهب الظاهرية لأنهم ينكرون وقوع القياس بجميع أنواعه ، فيكون إنكارهم لما عدا القياس الجلي.

وأما تخصيص مذهب الشيعة فلما ذكرت في مذهب الظاهرية لأن رأيهما واحد.

٣- يقصد أيضاً : من الوجوه المثبتة للخطأ الواقع في نسبة القول بالاستحالة للنظام والشيعة .

٤- سوف يأتي في معرض الرد على الوجه الرابع لمنكري القياس أن الشيعة الزيدية قائلون بحجية القياس ، وهذا يناقض النقل عنهم هنا بالاستحالة العقلية

(ص) قال : (واستدل أصحابنا بوجوه : الأول : أنه مجاوزة عن الأصل إلى الفرع ، والمجاوزة اعتبار ، وهو مأمور به في قوله تعالى: "فاعتبروا" ، قيل : المراد الاتعاظ ، فإن القياس الشرعي لا يناسب صدر الآية ، قلنا : المراد القدر المشترك ، قيل : الدال على الكلي لا يدل على الجزئي ، قلنا : بلى ، ولكن ههنا جواز الاستثناء دليل العموم ، قيل : الدلالة ظنية ، قلنا : المقصود العمل فيكفي الظن).

(ش). قوله (استدل) أي استدل أصحابنا على كونه حجة بالكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والدليل العقلي ، الأول : الكتاب ، وهو قوله تعالى : "فاعتبروا"[1] ، وجه الدلالة : أن القياس مجاوزة بالحكم عن الأصل إلى الفرع ، والمجاوزة اعتبار ؛ لأن الاعتبار معناه العبور وهو المجاوزة ، تقول : جزت على فلان ، أي عبرت عليه ، والاعتبار مأمور به لقوله تعالى "فاعتبروا" وإلى الاعتبار أشار المصنف بقوله : "وهو" ، فينتج أن القياس مأمور به ، (قوله : قيل : المراد) أي : اعترض الخصم بثلاثة أوجه : أحدها : لا نسلم أن المراد بالاعتبار هنا هو القياس ، بل الاتعاظ ، فإن حمل القياس الشرعي لا يناسب صدر الآية ؛ لأنه حينئذ يكون معنى الآية : يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ، فقيسوا الذرة على البر ، وهو في غاية الركاكة ، فيصان كلام الباري تعالى عنه ، وأجاب المصنف بأن المراد بالاعتبار : هو القدر المشترك بين القياس ، والاتعاظ والمشترك بينهما هو المجاوزة ، فإن القياس مجاوزة عن الأصل إلى الفرع كما تقدم ، والاتعاظ

١- سورة الحشر ، من الآية (٢) وتمام الآية قال تعالى : "هو الذي أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر ما ظننتم أن يخرجوا وظنوا أنهم مانعتهم حصونهم من الله فأتاهم الله من حيث لم يحتسبوا وقذف في قلوبهم الرعب يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين فاعتبروا يا أولى الأبصار" صدق الله العظيم.

مجاوزة من حال الغير إلى حال نفسه ، وكون صدر الآية غير مناسب للقياس بخصوصه لا يستلزم عدم مناسبته للقدر المشترك بينه وبين الاتعاظ ، فإن من سئل عن مسألة فأجاب بما لا يتناولها فإنه يكون باطلا ولو أجاب بما يتناولها ويتناول غيرها فإنه يكون حسنا.

والاعتراض الثاني[١]: أنه لا يلزم من الأمر بالاعتبار الذي هو القدر المشترك الأمر بالقياس ، فإن القدر المشترك معنى كلي ، والقياس جزئي من جزئياته ، والدال على الكلي لا يدل على الجزئي ، وأجاب في المحصول[٢] بوجهين: أحدهما : وعليه اقتصر المصنف ، أن ما قاله الخصم من الأمر بالماهية الكلية لا يكون أمراً بشئ من جزئياتها على التعيين ، مسلم ، لكن ههنا قرينة دالة على العموم وهي جواز الاستثناء ، فإنه يصح أن يقال : (اعتبروا) إلا في الشيء الفلاني ، وقد تقدم غير مره أن الاستثناء معيار العموم ، وهذا الجواب ضعيف[٣] : لأن الاستثناء إنما يكون معيار العموم إذا كان عبارة عن إخراج ما لولاه لوجب دخوله إما قطعاً أو ظناً ، ونحن لا نسلم أن الاستثناء بهذا التفسير يصح هنا ، فإن الفعل في سياق الإثبات لا يعم ، وأيضاً فإن هذا الجواب لو صح لأمكن اطراده في سائر الكليات فلا يوجد كلي إلا وهو يدل على سائر الجزئيات ، وهو باطل.

والجواب الثاني[٤] : أن ترتيب الحكم على الشئ يقتضي العلية ، وذلك يقتضي أن علة الأمر بالاعتبار هو كونه اعتباراً ، فلزم أن يكون كل اعتبار مأمور به ، وهو أيضاً ضعيف[٥] ؛ لما قاله صاحب

١- الاعتراض الثاني للخصم على الاستدلال بقوله تعالى "فاعتبروا".

٢- ينظر ما أجاب به الإمام في المحصول ٢/٢٥٣.

٣- اعتراض الإسنوي على ما أجاب به الإمام.

٤- ينظر : المحصول ٢/٢٥٢.

٥- تعقيب الإسنوي على الجواب الثاني للإمام الرازي ووصفه بالضعف.

التحصيل[1] من كونه إثباتاً للقياس بالقياس[2] ، وقد يجاب بجواب آخر[3] ، وهو : أن الأمر بالماهية المطلقة وإن لم يدل على وجوب الجزئيات ، لكنه يقتضي التخيير بينها عند عدم القرينة ، والتخيير يقتضي جواز العمل بالقياس ، وجواز العمل به يستلزم وجوب العمل به ؛ لأن كل من قال بالجواز قال بالوجوب . الاعتراض الثالث[4] : سلمنا أن الآية ، تدل على الأمر بالقياس ، لكن لا يجوز التمسك بها ؛ لأن التمسك بالعموم واشتقاق الكلمة كما تقدم إنما يفيد الظن ، والشارع إنما أجاز الظن في المسائل العملية وهي الفروع بخلاف الأصول لشرط الاهتمام بها.

وأجاب المصنف : بأنا لا نسلم أنها علمية ؛ لأن المقصود من كون القياس حجة إنما هو العمل به لا مجرد اعتقاده كأصول الدين ، والعمليات يكتفي فيها بالظن فكذلك ما كان وسيلة إليها[5] ، هذا هو الصواب في تقريره[6] ، وقد صرح به في

١- صاحب التحصيل وهو : أبو الثناء سراج الدين محمود بن أبي بكر بن أحمد بن حامد الأرموي الأذربيجاني التنوخي الدمشقي ، الشافعي ، ولد في مدينة أرمية من أعمال أذربيجان وهي الآن تسمى رضائية ، تابعة لدولة إيران وذلك سنة ٥٩٤ ، توفي سنة ٦٨٢هـ في مدينة قونية.

(طبقات الشافعية لابن السبكي ٣٧١/٨ ، طبقات الشافعية للإسنوي ١٥٥/٥، مفتاح السعادة ٢٩٧/١).

٢- خلاصة اعتراض السراج الأرموي على جواب الإمام الرازي وهو جعل الاعتبار عاماً لترتب الحكم على المسمى : أن هذا مصادرة على المطلوب ؛ لأنه إثبات للقياس بالقياس. وذلك لأنه ثبت الحكم بوجود علة في كل صورة من صور الاعتبار ، وهذا هو القياس. (التحصيل للسراج الأرموي ١٦٢/٢، مع تعليق المحقق).

٣- هذا جواب يفترضه الإسنوي بعد تضعيفه للجوابين السابقين عن الاعتراض الثاني.

٤- الاعتراض الثالث الوارد على الاستدلال بقوله تعالى "فاعتبروا".

٥- يقصد أن ما كان وسيلة إلى العمليات يكتفي فيه بالظن ؛ لأن العمليات نفسها يكتفي فيها بالظن والوسائل تأخذ حكم المقاصد.

٦- يقصد : كون دلالة الدليل السمعي ظنية ، لأن المقصود من كون القياس حجة هو العمل ، والظن كاف في حق العمل.

الحاصل ، وهو رأي أبي الحسين[1] ، وإن كان الأكثرون كما نقله الإمام[2] والآمدي[3] قالوا : إنه قطعي. وأما قول بعض الشارحين إنه يكتفي فيها بالظن مع كونها علمية لكونها وسيلة ، فباطل قطعاً ؛ لأن المعلوم يستحيل إثباته بطريق مظنون ؛ وقد التزم في المحصول هذا السؤال[4] ولم يجب عنه.

١- يرى أبو الحسين البصري أن دلالة الدليل السمعي على حجية القياس ظنية (المعتمد ٢/٢٤٣ وما بعدها).

٢- ذكر الإمام الرازي أن كل من قال إن التعبد بالقياس واقع بدليل السمع ، قال إن دلالة الدليل السمعي عليه قطعية سوى أبي الحسين البصري قال إنها ظنية. (المحصول ٢/٢٤٥).

٣- ينظر نقل الآمدي عن الأكثرين القول بأن دلالة الدليل السمعي على وقوع التعبد بالقياس قطعية في : الإحكام ٤/٣١،٣٢.

٤- جاء في المحصول على سبيل الاعتراض : "قوله : بعض مقدمات هذه الدلالة ظنية. قلنا : هذا سؤال عام في كل السمعيات ، فلا يكون له تعلق بخاصية هذه المسألة" . (المحصول ٢/٢٥٣،٢٥٤).

(ص) قال : (الثاني قصة معاذ وأبي موسى ، قيل كان ذلك قبل نزول : "اليوم أكملت لكم دينكم" ، قلنا : المراد الأصول لعدم النص على جميع الفروع).

(ش) أقول : الدليل الثاني على حجية القياس السنة ، فإنه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً[١] وأبا موسى[٢] إلى اليمن قاضيين كل واحد منهما في ناحية فقال لهما بم تقضيان؟ فقالا : إذا لم نجد الحكم في السنة نقيس الأمر بالأمر فما كان أقرب إلى الحق عملنا به فقال عليه الصلاة والسلام : أصبتما[٣] ،

١- هو : معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس : أبو عبد الرحمن ، الصحابي الأنصاري الخزرجي ، الإمام المقدم في علم الحلال والحرام ، قال أبو نعيم عنه : "إمام الفقهاء ، وكنز العلماء ، شهد العقبة وبدراً والمشاهد ، وكان أفضل شباب الأنصار حلما وحياء وسخاء ، وكان جميلا وسيما ، وقال عمر : عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ ، ولولا معاذ لهلك عمر ، أمره النبي -صلى الله عليه وسلم- على اليمن ولاية القضاء ، قدم اليمن في خلافة أبي بكر ولحق بالجهاد والجيش الإسلامي في بلاد الشام ، وكانت وفاته بالطاعون سنة ١٧ أو ١٨ هـ وعاش ٣٤ سنة. (طبقات فقهاء اليمن للجعدي ص ١٦ ، صفة الصفوة لابن الجوزي ٤٨٩/١ رقم ٥١ ، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ٩٨/٢ ، الإصابة لابن حجر ١٠٦/٦ رقم ٨٠٣٢).

٢- هو : عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر الأشعري ، أبو موسى ، أسلم بمكة قديما ، ثم رجع إلى قومه ، ثم قدم في جماعة من الأشعريين على النبي صلى الله عليه وسلم حين فتح خيبر ، ولاه النبي صلى الله عليه وسلم اليمن ، ثم ولاه عمر البصرة ، ثم عزله عنها بعد أن وليها صدرا من خلافته ، ولكن عثمان ولاه الكوفة ، فظل واليا عليها حتى عزله علي. مات بالكوفة ، وقيل بمكة سنة ٤٤ هـ. (الاستيعاب لابن عبد البر ٩٧٩/٣ رقم ١٦٣٩ ، الإصابة ١١٩/٤ رقم ٤٨٨٩).

٣- ورد في كتب السنن أن رسول الله -صلى الله عليه وسلم- بعث أبا موسى ومعاذا إلى اليمن ، ولكن ليس على هذا النحو ، والوارد في صحيح البخاري (٦٥) كتاب "المغازي" ، (٦١) باب "بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن قبل حجة الوداع" رقم ٤٣٤١ ، ٤٣٤٢ ج ٣ ص ٢٩٥ ، عن أبي بردة قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا موسى ومعاذا إلى اليمن ، قال : وبعث كل واحد منهما على مخلاف، قال : واليمن مخلافان ، ثم قال : يسرا ولا تعسرا وبشرا ولا تنفرا".

واعترض الخصم بأن تصويب النبي صلى الله عليه وسلم كان قبل نزول قوله تعالى "اليوم أكملت لكم دينكم"[١] فيكون القياس حجة في ذلك الزمان لكون النصوص غير وافية بجميع الأحكام ، وأما بعد إكمال الدين والتنصيص على الأحكام فلا يكون حجة ؛ لأن شرط القياس فقدان النص[٢] ، والجواب : أن التصويب دال على كونه حجة مطلقا ، والأصل عدم التخصيص بوقت دون وقت ، والمراد من الإكمال المذكور في الآية إنما هو إكمال الأصول[٣] ؛ لأنا نعلم أن النصوص لم تشتمل على أحكام الفروع كلها مفصلة فيكون القياس حجة في زماننا لإثبات تلك الفروع.

١- سورة المائدة ، من الآية ٣.

٢- الوارد في الحديث المستدل به أن العمل بالقياس متوقف على عدم وجدان النص أي مشروط به.

٣- ورد في الجامع لأحكام القرطبي في تفسير الآية المذكورة : قيل : المراد بالإكمال معظم الفرائض والتحليل والتحريم وقد نزل بعد ذلك قرآن كثير ونزلت آية الربا وآية الكلالة وغير ذلك ، وقيل : أكملت لكم دينكم بأن أهلكت عدوكم وأظهرت دينكم على الدين كله". (الجامع لأحكام القرطبي ٦/٦١ ، ٦٢).

(ص) قال : (الثالث : أن أبا بكر قال في الكلالة : أقول برأيي الكلالة ما عدا الوالد والولد ، والرأي هو القياس إجماعا ، وعمر أمر أبا موسى في عهده بالقياس ، وقال في الجد : أقضي فيه برأيي ، وقال عثمان : إن اتبعت رأيك فسديد ، وقال علي : اجتمع رأيي ، ورأي عمر في أم الولد ، وقاس ابن عباس الجد على ابن الابن في الحجب ، ولم ينكر عليهم وإلا لاشتهر ، قيل : فموه أيضا ، قلنا : حيث فقد شرطه توفيقا).

(ش). قوله الثالث : أي : الدليل الثالث على حجية القياس : الإجماع ، فإن الصحابة قد تكرر منهم القول مَن غير إنكار فكان ذلك إجماعا ، بيانه : أن أبا بكر[1] رضي الله عنه سئل عن الكلالة[2] فقال : "أقول فيها برأيي ، فإن يكن صوابا فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، الكلالة ما عدا الوالد والولد"[3] ،

١- هو : الصحابي الجليل عبد الله بن أبي قحافة عثمان بن عامر القرشي ، شهد بدرا ، رفيق النبي صلى الله عليه وسلم في الغار ، وصاحبه الوحيد في الهجرة. أحد المبشرين بالجنة ، خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم من بعده ، مات بالمدينة في شهر جماد الآخرة سنة ١٣ هـ ودفن بجوار قبر الرسول صلى الله عليه وسلم. (حلية الأولياء ١/٢٨-٣٨ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/١٠١-١٠٤).

٢- الكلُّ : الذي لا ولد له ولا والد ، يقال منه : (كلّ) الرجل يكل بالكسر (كلالة). قال ابن الأعرابي (الكلالة) بنو العم الأباعد ، وقيل الكلالة مصدر من (تكلله) النسب أي تطرفه كأنه أخذ طرفيه من جهة الوالد والولد فليس له منهما أحد فسمي بالمصدر (مختار الصحاح ص ٥٧٦ ، مادة : كلل).

٣- ينظر هذا الأثر في . سنن البيهقي ٦/٢٢٣ ، كتاب "الفرائض" ، باب "حجب الأخوة والأخوات من قبل الأم بالأب والجد والولد ، وند الابن".

(ص) --

والرأي هو القياس إجماعا كما قاله المصنف ، وأيضا فإن عمر[1] رضي الله عنه لما ولى أبا موسى الأشعري في البصرة وكتب له العهد أمره فيه بالقياس فقال : "اعرف الأشباه والنظائر وقس الأمور برأيك"[2] ، وقال عمر أيضا في الجد : "أقضي فيه برأيي"[3] ، وقال عثمان[4] لعمر : "إن اتبعت رأيك فسديد وإن تتبع رأي من قبلك فنعم الرأي"[5] ، وقال علي[6] رضي الله عنه "اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن وقد رأيت الآن بيعهن"[7] ...

١- هو : عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي ، أبو حفص ، ثاني الخلفاء الراشدين ، وأحد المبشرين بالجنة ، ولد سنة ٤٠ قبل الهجرة ، ومات شهيدا سنة ٢٣ هـ. (الإصابة ٢٧٩/٤ ، أسد الغابة ١٤٥/٤ ، حلية الأولياء ٣٨/١ - ٥٥ ، طبقات فقهاء اليمن ص ٤٨).

٢- هذا جزء من كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري في أصول القضاء ، وأخرجه البيهقي والدارقطني في سننهما . ينظر سنن البيهقي ١١٥/١٠ ، كتاب "آداب القاضي" ، باب "ما يقضي به القاضي وما يفتي به المفتي فإنه غير جائز له أن يقلد أحدا من أهل دهره ولا أن يحكم أو يفتي بالاستحسان".

٣- هذا الأثر أخرجه الدارمي في سننه بلفظ . "إني رأيت في الجد رأيا فإن رأيتم أن تتبعوه" فقال له عثمان : إن نتبع رأيك فإنه رشيد وإن نتبع رأي الشيخ فلنعم ذو الرأي كان" ، كتاب "الفرائض" ، باب "قول عمر في الجد". ٣٥٤/٢ من سنن الدارمي.

٤- هو : عثمان بن عفان الأموي ، ذو النورين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، من السابقين إلى الإسلام ، هاجر إلى الحبشة ، ثم إلى المدينة ، استشهد سنة ٣٥ هـ بعد خلافة دامت ١٢ سنة ، وله من العمر بضع وثمانون سنة. (حلية الأولياء ٥٥/١ - ٦١ ، الإصابة في تمييز الصحابة ٢٣٣/٤ - ٢٢٤).

٥- يراجع الأثر المذكور في رأي عمر في الجد ، تعليق رقم (٣).

٦- هو : أمير المؤمنين علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف الهاشمي أبي الحسن. ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته ورابع الخلفاء الراشدين ، صحابي جليل. شهد المشاهد كلها ، إلا غزوة تبوك ، ولد قبل البعثة بعشر سنين ، ومات مقتولا سنة ٤٠ هـ (حلية الأولياء ٦٠/١-٨٧).

٧- ينظر هذا الأثر في مصنف عبد الرزاق ٢٩١/٧ - ٢٩٢ رقم (١٣٢٢٥) ، باب "بيع أمهات الأولاد".

عباس[1] رضي الله عنهما الجد على ابن الابن في حجب الأخوة ، وقال : "ألا يتقي الله زيد بن ثابت[2] يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل أب الأب أبا"[3] ، فثبت صدور القياس بما قلناه وبغيره من الوقائع الكثيرة المشهورة الصادرة عن أكابر الصحابة التي لا ينكرها إلا معاند ، ولم ينكر أحد ذلك عليهم وإلا لاشتهر إنكاره أيضا ، فكان ذلك إجماعا.

فإن قيل : الإجماع السكوتي ليس بحجة ، قلنا : قد تقدم أن محل ذلك عند عدم التكرار فراجعه وهذا الدليل هو الذي ارتضاه ابن الحاجب[4] وادعى ثبوته بالتواتر ، وضعف الاستدلال بما عداه ، قوله (قيل : نمنعه أيضاً) أي لا نسلم أن الباقين لم ينكروا فقد نقل عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال: "أي سماء تظلني وأي أرض تقلني إذا قلت في كتاب الله برأيي"[5] ، ونقل عن عمر أنه قال : "إياكم وأصحاب الرأي فإنهم أعداء السنن أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فقالوا بالرأي

١- هو : عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن عم النبي صلى الله عليه وسلم حبر الأمة وترجمان القرآن ، وأحد الستة المكثرين من الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم ، دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : "اللهم فقهه في الدين ، وعلمه التأويل" توفي بالطائف سنة ٦٨ هـ. (الإصابة ٤/٩٤ وما بعدها).

٢- هو : الصحابي زيد بن ثابت بن الضحاك ، أبو سعيد الأنصاري البخاري ، المقرئ الفرضي ، كاتب الوحي والمصحف ، توفي بالمدينة سنة ٤٥ هـ (تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/٢٠٠ برقم ١٨٦ ، الإصابة ٣/٢٣ وما بعدها).

٣- ورد هذا الأثر في كتاب "جامع بيان العلم وفضله" لابن عبد البر ص ٣٨١ ، باب "إثبات المناظرة والمجادلة وإقامة الحجة".

٤- جاء في "المنتهى" لابن الحاجب ص ١٨٨ "أنه ثبت بالتواتر عن جمع كثير من الصحابة القول به عند عدم النصوص".

٥- أخرجه ابن القيم في كتابه "أعلام الموقعين ١/٤٤" عن ابن أبي مليكة.

(ص)

فضلوا وأضلوا"[١]، وعنه أيضاً : "إياكم والمكايلة ، قيل: وما المكايلة؟ قال : المقايسة"[٢] ، وقال علي كرم الله وجهه "لو كان الدين يؤخذ قياساً لكان باطن الخف أولى بالمسح من ظاهره"[٣] ، وعن ابن عباس أنه قال : "يذهب قراؤكم وصلحاؤكم ويتخذ الناس رؤساء جهال يقيسون الأمور برأيهم"[٤].

وأجاب المصنف بأن الذين نقل لهم أو عنهم إنكاره ، هم الذين نقل عنهم القول به فلابد من التوفيق بين النقلين ، فيحمل الأول على القياس الصحيح ، والثاني على الفاسد توفيقا بين النقلين ، وجمعاً بين الروايتين.

١- أخرجه ابن عبدّ البر في كتابه "جامع بيان العلم وفضله" ص ٤١٨ ، باب "ما جاء ذم القول في دين الله بالرأي والظن والقياس ، على غير أصل وعيب الإكثار من المسائل دون اعتبار".

٢- أخرجه الخطيب البغدادي في كتابه "الفقيه والمتفقه" ١٨٣/١ ، وابن عبد البر في كتابه "جامع بيان العلم وفضله" وحسام الدين الهندي في"كنز العمال" ، الباب الثاني في "الاعتصام بالكتاب والسنة" ٣٧٣/١، رقم (١٦٣٠).

٣- ورد هذا الأثر في "سنن أبي داود" ٤١/١ ، كتاب "الطهارة"، باب "كيف المسح".

٤- أخرجه الخطيب البغدادي في كتابه "الفقية والمتفقه" ١٨٢/١ عن الشعبي.

(ص) قال : (الرابع : أن ظن تعليل الحكم في الأصل بعلة توجد في الفرع يوجب ظن الحكم في الفرع ، والنقيضان لا يمكن العمل بهما ولا الترك لهما ، والعمل بالمرجوح ممنوع ، فتعين العمل بالراجح).

(ش). قوله : (الرابع) أي : الدليل الرابع ، وهو الدليل العقلي : أن المجتهد إذا غلب على ظنه كون الحكم في الأصل معللاً بالعلة الفلانية ثم وجد تلك العلة بعينها في الفرع وحصل له بالضرورة ظن ثبوت ذلك الحكم في الفرع ، وحصول الظن بالشئ مستلزم لحصول الوهم بنقيضه ، وحينئذ فلا يمكنه أن يعمل بالظن والوهم لاستلزامه اجتماع النقيضين ، ولا أن يترك العمل بهما لاستلزامه ارتفاع النقيضين ، ولا أن يعمل بالوهم دون الظن ؛ لأن العمل بالمرجوح مع وجود الراجح ممتنع شرعاً وعقلاً ، فتعين العمل بالظن ، ولا معنى لوجوب العمل بالقياس إلا ذلك، وهذا الدليل قد تقدم الكلام عليه في تعريف الفقه[1].

١- سبق عرض هذا الدليل وتقريره موقوف على مقدمة وهي :

أن الحكم بأمر على أمر إن كان جازماً مطابقاً لدليل فهو العلم ، كعلمنا بأن الإله واحد ، وإن كان جازماً مطابقاً لغير دليل فهو التقليد كاعتقاد العامي أن الضحى سنة ، وإن كان جازماً غير مطابق فهو الجهل كاعتقاد الكفار ما كفرناهم به ، وإن لم يكن جازماً نظر إن لم يترجح أحد الطرفين فهو الشك، وإن ترجح ، فالطرف الراجح ظن والمرجوح وهم ، ثم بنى على هذه المقدمة الدليل المذكور أعلاه (نهاية السول ١/ ٣٣ ، ٣٤).

(ص) قال : (**احتجوا بوجوه : الأول : قولــه تعـالى : "لا تقدمـوا" ، "وأن تقولـوا" ، "ولا تقـف" ، "ولا رطـب" ، "وإن الظـن" ، قلنـــا : الحكـم مقطوع ، والظن في طريقه**).

(ش). أقول : احتج المنكرون للقياس بسـتة أوجـه مـن الكتـاب والسـنة والإجماع والمعقول .

الأول : الكتاب وهـو : آيات ، منها : قولـه تعـالى "يا أيها الذين آمنوا لا تقدموا بين يدى اللـه ورسوله"[١] ، والقول بمقتضى القياس تقديم بين يدى اللـه ورسوله لكونه قولاً بغير الكتاب والسنة ، ومنها : قوله تعالى: "وأن تقولوا على اللـه مالا تعلمون"[٢] وقوله تعالى : "ولا تقف ما ليس لك به علم"[٣].

وجه الدلالة : أن الحكم الثابت بالقياس غير معلوم لكونه متوقفـاً على أمور لا يقطع بوجوده فلا يجوز العمل به للآية ، ومنها : قولـه تعـالى : "ولا رطـب ولا يابس إلا في كتاب مبين"[٤] فإنه يدل على اشتمال الكتاب على الأحكام كلها ، وحينئذ فلا يجوز العمل بالقياس لأن شرطه فقدان النص ، ومنها : قولـه تعـالى : "إن الظـن لا يغني من الحق شيئا"[٥] والقياس ظن فلا يغني شيئا.

وأجاب المصنف بأن الحكم بمقتضى القياس مقطـوع بـه ، والظـن وقـع في

١- الحجرات ١.
٢- البقرة ١٦٩.
٣- الإسراء ٣٧.
٤- الأنعام ٥٩.
٥- النجم ٢٨

(ص) --

الطريق الموصلة إليه كما تقدم تقريره في حد الفقه[١] ، وهذا[٢] الجواد لـ س شاملا للآية الأولى[٣] ، ولا للآية الرابعة[٤] ، بل الجواب عن الأولى: أنه ا ـ ـ ـنا الله ورسوله بالقياس ، لم يكن القول به تقديما بين يدي الله ورسوله ، وا ـواب عن الرابعة : أنه يستحيل أن يكون المراد منها اشتمال الكتاب علي جميع الأحكام الشرعية من غير واسطة فإنه خلاف الواقع ، بل المـ اد دلالتها من حيث الجملة سواء أكان بواسطة أو بغير واسطة ، وحينئذ : فلا يلزم من ذلك عدم الاحتياج إلى القياس ؛ لأن الكتاب على هذا التقدير لا يدل على بعضها إلا بواسطة القياس ، فيكون القياس محتاجا إليه.

١- سبق للمصنف الجواب بهذه الإجابة على الاعتراض الوارد في حد الفقه ، وفحواه : كيف يُعرف الفقه بـ "العلم..." وهو مظنون لكونه مستفادا من الدلالة الظنية ، فأجاب المصنف : بأنا لا نسلم أن الفقه ظني، بل هو قطعي لأن المجتهد إذا غلب على ظنه مثلاً الانتقاض بالمس ، حصل له مقدمة قطعية وهى قولنا : انتقاض الوضوء مظنون، ولنا مقدمة أخرى قطعية وهى قولنا : كل مظنون يجب العمل به ، فينتج انتقاض الوضوء يجب العمل به ، وهذه النتيجة قطعية لأن المقدمتين قطعيتان ، أما الأولى ؛ فلأنها وجدانية أى يقطع بوجود الظن به كما يقطع بجوعه وعطشه ، وأن الثانية وهي: قولنا : كل مظنون يجب العمل به فهي أيضا قطعية لدلالة القاطع على وجوب العمل بالظن. (نهاية السول ١/٣٣-٣٦ باختصار).

٢- هذا تعقيب للإسنوي على جواب المصنف.

٣- قوله تعالى : "يأيها الذين امنوا لا تقدموا بين يدي الله ورسوله".

٤- قوله تعالى : "ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين".

(ص) قال : (الثاني : قوله عليه الصلاة والسلام "تعمل هذه الأمة برهة بالكتاب وبرهة بالسنة وبرهة بالقياس فإذا فعلوا ذلك فقد ضلوا"[١]، الثالث : ذم بعض الصحابة له من غير نكير ، قلنا : معارضان بمثلهما فيجب التوفيق ، الرابع : نقل الإمامية إنكاره عن العترة ، قلنا : معارض بنقل الزيدية).

(ش) (قوله : الثاني) أي : الدليل الثاني على إبطال القياس السنة ، وهو الحديث الذي ذكره المصنف ، ودلالته ظاهرة ، (قوله : الثالث) أي الدليل الثالث : الإجماع ، فإن بعض الصحابة قد ذمه كما تقدم إيضاحه في أدلة الجمهور وسكت الباقون عنه فكان إجماعا ، وأجاب المصنف عن السنة والإجماع بأنهما معارضان بمثلهما ، لما سبق فيجب التوفيق بينهما ، بأن يحمل العمل به على القياس الصحيح وإنكاره على القياس الفاسد ، (قوله : الرابع) أي الدليل الرابع أن الإمامية من الشيعة قد نقلوا عن العترة يعني أهل البيت إنكار العمل بالقياس ، وإجماع العترة حجة ، وجوابه : أن نقل الإمامية معارض بنقل الزيدية ، فإنهم من الشيعة أيضا ، وقد نقلوا إجماع العترة على العمل بالقياس ، على أنه تقدم أن إجماعهم ليس بحجة.

١- أخرجه المناوي في كتابه "فيض القدير" برقم (٣٣٣١) ، (٢٥٦/٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، ولفظه : "تعمل هذه الأمة برهة بكتاب الله ، ثم تعمل برهة بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم تعمل برهة بالرأي ، فإذا عملوا بالرأي فقد ضلوا وأضلوا".

(ص) قال : (الخامس : أن يؤدي إلى الخلاف والمنازعة وقد قال الله تعالى : "ولا تنازعوا" ، قلنا : الآية في الآراء والحروب ، لقوله عليه الصلاة والسلام: "اختلاف أمتي رحمة").

(ش). (قوله : الخامس) أي : الدليل الخامس : المعقول ، وهو أن القياس يؤدي إلى الخلاف والمنازعة بين المجتهدين للاستقراء ، ولأنه تابع للأمارات والأمارات مختلفة ، وحينئذ فيكون ممنوعا ، لقوله تعالى : "ولا تنازعوا"[1] وأجاب في المحصول[2] : بأن هذا الدليل بعينه قائم في الأدلة العقلية ، فما كان جوابا لهم كان جوابا لنا ، وأجاب المصنف : بأن الآية إنما وردت في الآراء والحروب لقرينة قوله تعالى : "فتفشلوا وتذهب ريحكم" ، فأما التنازع في الأحكام فجائز لقوله عليه الصلاة والسلام : "اختلاف أمتي رحمة"[3] وهذا الجواب لم يذكره الإمام ولا صاحب الحاصل.

١- الأنفال ٤٦.

٢- أجاب الإمام الرازي في المحصول (٢/٢٩٨) بقوله : "قلنا : وكذا العمل بالأدلة العقلية والنصوص يستلزم وقوع الخلاف ، فما هو جوابكم هناك فهو جوابنا هنا".

٣- جاء في "المقاصد" : رواه البيهقي في المدخل بسند منقطع عن ابن عباس بلفظ " ...... واختلاف أصحابي لكم رحمة" ، ومن هذا الوجه أخرجه الطبراني والديلمي بلفظه وفيه ضعف ، وعزاه الزركشي وابن حجر في اللآلئ لنصر المقدسي في الحجة مرفوعا ، من غير بيان لسنده ولا لصاحبه ، وعزاه العراقي لآدم بن أبي إياس في كتاب العلم والحكم بغير بيان لسنده ولا لصاحبه ، بلفظ : "اختلاف أصحابي رحمة لأمتي" وهو مرسل ضعيف (المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة للسخاوي ص ٢٦ ، ٢٧ ، كشف الخفاء للعجلوني ١/٦٤ - ٦٧ رقم ١٥٣)

(ص) قال : (السادس : الشارع فصل بين الأزمنة والأمكنة في الشرف والصلوات في القصر ، وجمع بين الماء والتراب في التطهير، وأوجب التعفف على الحرة الشوهاء دون الأمة الحسناء ، وقطع سارق القليل دون غاصب الكثير ، وجلد بقذف الزنا وشرط فيه شهادة أربعة دون الكفر ، وذلك ينافي القياس ، قلنا : القياس حيث عرف المعنى).

(ش). (قوله : السادس) أي : الدليل السادس وهو من المعقول أيضا ، وعليه اعتمد النظام ، أن الشارع فرق بين المتماثلات وجمع بين المختلفات ، وأثبت أحكاما لا مجال للعقل فيها ، وذلك كله ينافي القياس ؛ لأن مدار القياس على إبداء المعنى ، وعلى إلحاق صورة بصورة أخرى تماثلها في ذلك المعنى ، وعلى التفريق بين المختلفات كما ستعرفه من قبول الفرق[1] عند إبداء الجامع ، أما بيان التفريق بين المتماثلات : فإن الشارع قد فرق بين الأزمنة في الشرف ففضل ليلة القدر والأشهر الحرم على غيرهم ، وكذلك الأمكنة كتفضيل مكة والمدينة مع استواء الزمان

١- الفرق : هو جعل تعين الأصل علة ، أو الفرع مانعا.

وهو طريق من الطرق الدالة على علية الوصف للحكم ، وهو ضربان :

الأول : أن يجعل المعترض تعين أصل القياس ، أي الخصوصية التي فيه علة لحكمه ، كقول الحنفي: الخارج من غير السبيلين ناقض للوضوء بالقياس على ما خرج منهما ، والجامع هو خروج النجاسة ، فيقول المعترض : الفرق بينهما أن الخصوصية التي في الأصل وهي خروج النجاسة من السبيلين هي العلة في انتقاض الوضوء لا مطلق خروجها. وهذا النوع قادح في العلية عند من يمنع تعليل الوصف بعلتين مستقلتين.

والثاني : أن يجعل تعين الفرع أي خصوصيته مانعا من ثبوت حكم الأصل فيه كقول الحنفية : يجب القصاص على المسلم بقتل الذمي قياسا على غير المسلم ، والجامع هو القتل العمد العدوان ، فيقول المعترض : الفرق بينهما أن تعين الفرع وهو كونه مسلما مانع من وجوب القصاص عليه لشرفه. (نهاية السول ١٣٥/٣ ، ١٣٦).

(ص) ---------------------------------------

والمكان في الحقيقة ، وفرق أيضا بين الصلوات في القصر فرخص في قصر الرباعية دون غيرها ، وأما بيان الجمع بين المختلفات فلأنه جمع بين الماء والتراب في جواز الطهارة بهما في أن الماء ينظف و[illegible] يشوه ، وأما بيان الأحكام التي لا مجال للعقل فيها ؛ فلأنه تعالى أوجب [illegible] أي غض البصر بالنسبة إلى الحرة الشوهاء شعرها وبشرتها مع أن الطبع لا [illegible] إليها ، دون الأمة الحسناء التي يميل إليها الطبع، ويحتمل أن يريد المصنف بالتعفف وجوب الستر ، أو يريد به كون الواطئ للحرة يصير محصنا دون واطئ الأمة ، وأيضا : فلأنه تعالى أوجب القطع في سرقة القليل دون غصب الكثير ، وأوجب الجلد على القاذف بالزنا دون الكفر ، أي بخلاف القاذف بالكفر ، كما قاله في المحصول[1] ، وشرط في شهادة الزنا شهادة أربعة رجال ، واكتفى في الشهادة على القتل باثنين مع كونه أغلظ من الزنا ، وأجاب المصنف : بأنا إنما ندعي وجوب العمل بالقياس حيث عرف المعنى، أي : العلة الجامعة مع انتفاء المعارض ، وغالب الأحكام من هذا القبيل ، وما ذكرتم من الصور فإنها نادرة لا تقدح في حصول الظن الغالب لا سيما والفرق بين المتماثلات يجوز أن يكون لانتفاء صلاحية ما يوهم أنه جامع ، أو لوجود معارض ، وكذلك المختلفات يجوز اشتراكها في معنى جامع ، وقد ذكر الفقهاء معاني هذه الأشياء.

١- المحصول للإمام الرازي ٢ : ٤٢٩

(ص) قال : (الثانية[1]: قال النظام والبصري وبعض الفقهاء : إن التنصيص على العلة أمر بالقياس)

(ش) أقول : ذهب النظام[2] وأبو الحسين البصري[3] وجماعة من الفقهاء[4]، وكذا الإمام أحمد[5] كما نقله ابن الحاجب[6] إلى أن التنصيص على علة الحكم أمر بالقياس مطلقاً سواء أكان في طرف الفعل كقوله تصدقوا على هذا لفقره، أو الترك كقوله : حرمت الخمر لإسكارها.

١- المسألة الثانية ، فإن المصنف أفرد القياس الكتاب الرابع ، وجعله في بابين : الباب الأول : في بيان أنه حجة ، وقسمه إلى مسائل : المسألة الأولى في الدليل على حجيته ، والثانية موضوع تعليقنا الآن.

٢- ينظر رأى النظام في : المعتمد ٢/٢٣٥، المحصول ٢/٢٩٩، الإحكام ٤/٧٢، نهاية الوصول الصفي الهندي ص٢٠٦ (رسالة).

٣- ينظر رأى أبي الحسين البصري ٢/٢٣٥ وما بعدها.

٤- ذهب جماعة من فقهاء الشافعية والحنفية كالكرخي وأبي بكر الرازي . (الإحكام للآمدي ٤/٧٢، المنتهى لابن الحاجب ص١٩٠، مناهج العقول للبدخشي ٣/٣٠، تيسير التحرير ٤/١١١، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ٢/٣١٦).

٥- هو : الإمام الجليل أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني الوائلي . أحد الأئمة الأربعة الأعلام ، ولد ببغداد . ونشأ بها وطلب العلم وسمع الحديث فيها ، وسافر في سبيل العلم أسفاراً كثيرة ، فضائله ومناقبه وخصاله لا تكاد تعد ، من كتبه "المسند" و"التاريخ" و"الناسخ والمنسوخ" و"المناسك" و"الزهد" و"علل الحديث" . توفي سنة ٢٤١هـ.

(تاريخ بغداد ٤/٤١٣، وفيات الأعيان ١/٦٣، رقم (٢٠) ، حلية الأولياء ٩/١٦١، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/١١٠، رقم (٤٥).

٦- نقل ابن الحاجب عن الإمام أحمد القول بأن التنصيص على العلة أمر بالقياس في "المنتهى" ص١٩٠، كما نقله الآمدي أيضاً في "الإحكام" ٤/٧٢.

(ص) قال : (وفرق أبو عبد الله بين الفعل والترك).

(ش) وقال أبو عبد الله البصري[١] : التنصيص على علة الفعل لا يكون أمراً بالقياس بخلاف علة الترك[٢] ، والصحيح عند الإمام والآمدي وأتباعهما أنه لا يكون أمراً به مطلقاً[٣] ، بل لابد في القياس من دليل يدل عليه ، ونقله الآمدي عن أكثر الشافعية[٤] ، ولم يصرح المصنف بالمذهب المختار[٥] لإشعار الدليل به ، والذي نقله هنا عن النظام هو المشهور عنه[٦] ، وعلى هذا فيكون النقل المتقدم عنه

١- هو : الحسين بن علي أبو عبد الله البصري الحنفي ، ويعرف بالجعل ، شيخ المتكلمين ، وأحد شيوخ المعتزلة ، أخذ الاعتزال وعلم الكلام عن أبي علي بن خلاد ، ثم أخذه عن أبي هاشم الجبائي ، كما لازم مجلس أبي الحسن الكرخي زمناً طويلاً ، وله تصانيف كثيرة في الاعتزال والفقه والكلام ، وهو شيخ القاضي عبد الجبار الذي نقل عنه كثيراً في "شرح الأصول الخمسة" ، ومن كتبه "شرح مختصر أبي الحسن الكرخي" ، "كتاب الأشربة" ، "تحليل نبيذ التمر" ، "كتاب تحريم المتعة" ، "جواز الصلاة بالفارسية"، توفي سنة ٣٦٩هـ ، وقيل غير ذلك . (الفهرست لابن النديم ص٢٤٨، ٢٤٩، طبقات المفسرين ١/١٥٩).

٢- ينظر رأي أبي الحسين البصري في : المعتمد ٢/٢٣٥.

٣- يرى الإمام الرازي وأتباعه مثل : السراج الأرموي والبيضاوي ، أيضاً الآمدي وأتباعه مثل : ابن الحاجب أن التنصيص على العلة لا يفيد الأمر بالقياس مطلقاً -سواء أكان في جانب الفعل أم في جانب الترك- بمعنى أن مجرد التنصيص على العلة لا يكفي في تعدية الحكم بها إلى غير المحل المنصوص عليه . (المحصول ٢/٢٩٩، التحصيل ٢/١٨٢، نهاية السول ٣/٣٢، الإحكام للآمدي ٤/٧٢، المنتهى لابن الحاجب ص١٩٠) .

٤- ينظر نقل الآمدي عن الشافعية في الإحكام ٤/٧٢.

٥- المذهب المختار عند المصنف هو : أن التنصيص على العلة لا يفيد الأمر بالقياس مطلقا ، وهذا ما أشعر به الدليل المذكور وهو قوله : "لنا : أنه إذا قال حرمت الخمر لكونها مسكرة يحتمل علية الإسكار مطلقاً ، وعلية إسكارها ، قيل : الأغلب عدم التقيد ، قلنا : فيثبت الحكم في كل الصور بالنص".
(نهاية السول على منهاج البيضاوي ٣/٣٢).

٦- حكى كل من : أبي الحسن البصري والشيرازي والإمام الرازي والآمدي والسراج الأرموي وابن الحاجب والبيضاوي والكمال بن الهمام (المعتمد٢/٢٣٩، التبصرة ص٤٣٦، المحصول٢/٢٩٩، الإحكام ٤/٧٢، التحصيل ٢/١٨٢، المنتهى ص١٩٠، نهاية السول٣/٣٢ وما بعدها، تيسير التحرير ٤/١١١).

وهو استحالة القياس إنما محله عند عدم التنصيص على العلة[١] ، ونقل عنه الغزالي في المستصفى[٢] أن التنصيص على العلة يقتضي تعميم الحكم في جميع مواردها بطريق عموم اللفظ ، لا بالقياس.

١- وبعد اشتهار نسبة هذا إلى النظام يمكننا القول بأنه مخصص لرأيه المتقدم وهو استحالة التعبد بالقياس فيحمل على ما إذا كان القياس غير منصوص على علته ، جمعاً بين النقلين.

٢- ينظر : المستصفى لحجة الإسلام الغزالي ٢/٢٧٢..

وبهذا النقل الأخير عن النظام يكون المنسوب إليه ثلاثة أقوال :

الأول : أن التنصيص على العلة ليس أمراً بالقياس مطلقاً ، وهذا ما نقله حجة الإسلام الغزالي عنه وهو لا يعارض مذهبه في مسألة التعبد بالقياس الذي أحاله عقلاً .

الثاني : أن التنصيص على العلة أمر بالقياس مطلقاً ، وهذا يعارض رأيه في المسألة المذكورة سابقاً ويكون التوفيق بينهما بحمل الإحالة على ما إذا كان القياس غير منصوص على علته .

الثالث وهو ما نقله ابن السبكي في "الإبهاج" ومحب الله بن عبد الشكور في "مسلم الثبوت" : [illegible] أن التنصيص على العلة كان مدلول اللفظ الأمر بالقياس ، ولم يتعرض لوقوعه من الشارع أو غيره ، بل لمدلوله لغة ، أي إن النص ملزم للقياس من حيث المدلول اللغوي لا من حيث إن الشارع أمر بالقياس على العلة ، وبهذا الرأي لا يوجد تعارض بين ما نقل عن النظام أولاً وما نقل عنه ثانياً .

(الإبهاج [illegible] [illegible] الرحموت ٢/٣١٦).

(ص) قال : (لنا : أنه إذا قال حرمت الخمر لكونها مسكرة يحتمل علية الإسكار مطلقاً ، وعلية إسكارها ، قيل الأغلب عدم التقييد ، قلنا : فالتنصيص وحده لا يفيد ، قيل : لو قال علة الحرمة الإسكار لاندفع الاحتمال ، قلنا : فيثبت الحكم في كل الصور بالنص).

(ش) . (قوله لنا) أي الدليل على ما قلناه أن الشارع إذا قال مثلاً حرمت الخمر لكونها مسكرة فإنه يحتمل أن يكون علة الحرمة هو الإسكار مطلقاً ، ويحتمل أن يكون إسكار الخمر ، بحيث يكون قيد الإضافة إلى الخمر معتبراً في العلة ، لجواز اختصاص إسكارها بترتب مفسدة علية دون إسكار النبيذ ، وإذا احتمل الأمران فلا يتعدى التحريم إلى غيرها إلا عند ورود الأمر بالقياس ، وإذا ثبت ذلك في جانب الترك ثبت في الفعل بطريق الأولى ؛ لما تقدم ، ولقائل أن يقول : هذا الدليل بعونه يقتضي امتناع القياس عند التنصيص على العلة مع ورود الأمر به أيضاً، (قوله : قيل الأغلب) أي اعترض الخصم من وجهين : أحدهما أن الأغلب على الظن في هذا المثال كون الإسكار علة التحريم مطلقاً ، لأنه وصف مناسب للحكم ، وأما كونه من خمر أو غيره فلا أثر له ، وحينئذ فيجب ترتب الحكم عليه حيث وجد ، ويحتمل أن يريد أن الأغلب في العلل تعديتها دون تقييدها بمحل الحكم بالاستقراء ، وأجاب المصنف بأن النزاع إنما هو في أن التنصيص على العلة . هل يستقل بإفادة وجوب القياس أم لا ؟ وما ذكرتم يقتضي أنه لابد أن يضم إليه كون العلة مناسبة أو أن الغالب عدم تقييدها بالمحل ، ويحتمل أن يريد ما ذكره في المحصول[1] وهو أن مجرد التنصيص على العلة لا يلزم منه الأمر بالقياس ما لم يدل دليل على إلحاق الفرع بالأصل للاشتراك في العلة أعني الدليل الدال على وجوب العمل بالقياس ، الاعتراض الثاني : أن الاحتمال الذي ذكرتموه وهو كون

١- ينظر : المحصول ٢/٢٩٩.

(ص) ---

العلة إسكار الخمر مخصوص بالمثال المذكور[١] فلا يتمشى دليلكم في غيره ، كما إذا قال الشارع : علة حرمة الخمر هو الإسكار ، فإن احتمال التقييد بالمحل ينقطع ههنا وتثبت الحرمة في كل الصور ، لكنه يكون بالنص لا بالقياس ، قال في المحصول[٢] : لأن العلم بأن الإسكار من حيث هو إسكار يقتضي الحرمة ؛ موجب العمل بثبوت هذا الحكم في كل مسكر ، من غير أن يكون العلم ببعض الأفراد متأخراً عن العلم بالبعض الآخر ، وحينئذ فلا يكون هذا قياساً ، لأنه ليس جعل البعض أصلاً ، والآخر فرعاً بأولى من العكس ، وإنما يكون قياساً إذا قال حرمت الخمر لكونه مسكراً . واعلم أن الذهاب إلى أن الشارع إذا قال : "علة حرمة الخمر هو الإسكار" ، أن الحكم يكون ثابتاً في النبيذ وغيره من المسكرات بالنص جزم به في المحصول ، وهو مشكل ، فإن اللفظ لم يتناوله ، ولعل هذا هو المقتضي لكون المصنف عبر بقوله علة الحرمة هو الإسكار ، لكنه لا يستقيم من وجه آخر ، وهو أن السائل لم يورد السؤال هكذا ، فتعبيره بهذا حجر على السائل ، وأيضاً ؛ فلأنه يقتضي حصر التحريم في الإسكار ، وهو باطل قطعاً ، واستدل أبو عبد الله البصري على مذهبه : بأن من ترك أكل شيء لكونه مؤذياً فإنه يدل على تركه لكل مؤذ ، بخلاف من ارتكب أمر لمصلحة كالتصدق على فقير فإنه لا يدل على تصدقه على كل فقير ، والجواب : أنا لا نسلم أنه يدل على تركه لكل مؤذ ، سلمناه ، لكنه لقرينة التأذي ، لا لمجرد التنصيص على العلة.

١- المثال المقصود هو : حرمت الخمر لكونها مسكرة.

٢- ينظر : المحصول ٣٠١/٢.

(ص) قال : (الثاني: الإيماء ، وهو خمسة أنواع : الأول ترتيب الحكم على الوصف بالفاء ، وتكون في الوصف أو الحكم ، وفي لفظ الشارع أو الراوي مثاله : "والسارق والسارقة" ، "لا تقربوه طيبا" ، "زنى ماعز فرجم").

(ش) أقول : الإيماء[1] ، قال ابن الحاجب[2] : هو أن يقترن وصف بحكم لو لم يكن هو أو نظيره للتعليل لكان بعيداً ، وقال غيره : هو ما يدل على عليه وصف بحكم بواسطة قرينة من القرائن ، ويسمى بالتنبيه أيضاً ، وهو على خمسة أنواع : الأول: ترتيب الحكم على الوصف بواسطة الفاء ، وهو أن يذكر حكم ووصف وتدخل الفاء على الثاني منهما سواء أكان هو الوصف أم الحكم ، وسواء أكان من كلام الشارع أو الراوي ، فحصل منه أربعة أقسام : الأول : أن تدخل الفاء على الوصف في كلام الشارع كقوله عليه السلام : "لا تقربوه طيباً فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً"[3] ، الثاني : أن يدخل عليه في كلام الراوي ولم يظفر له بمثال ، الثالث : أن يدخل على الحكم في كلام الشارع كقوله تعالى "والسارق والسارقة فاقطعوا"[4] ، الرابع : أن يدخل عليه في كلام الراوي ، كقول الراوي

١- الإيماء في اللغة : مصدر من "ومأ" ، أو أومأت إليه : أشرت . (مختار الصحاح ص ٧٣٧).

٢- ينظر تعريف ابن الحاجب للإيماء في : المنتهي ص ١٧٩.

٣- هذا الحديث رواه ابن عباس رضي الله عنه - مرفوعاً ، وأخرجه عنه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي والإمام الشافعي .

كتاب "الجنائز" ومن كان آخر كلامه لا إله إلا الله" ، باب "الكفن في ثوبين" ، باب "الحنوط للميت" ، باب كيف يكفن المحرم" ، ١/٢١٩-٢٢٠ من صحيح البخاري بحاشية السندي

٤- المائدة : ٣٨.

"زني ما عز[١] فرجم"[٢] ، ولا فرق في الراوي بين الفقيه وغيره كما قاله ابن الحاجب[٣] ، قال الإمام[٤] : ولا شك في أن الوارد في كلام الشارع أقوى في العلية من الوارد في كلام الراوي ، قال[٥] : ويشبه أن يكون تقديم العلة أقوى من عكسه ثم علله بعلة فيها نظر[٦] وهذا الذي ذكر المصنف من كون هذه الأقسام من باب الإيماء نص عليه الآمدي[٧] أيضاً ، وجزم ابن الحاجب[٨] بأن الجميع من باب الصريح.

١- هو: ماعز بن مالك الأسلمي ، يقال : اسمه غريب ، وماعز لقب له ، معدود في المدنيين ، كتب له رسول الله -صلى الله عليه وسلم- كتاباً بإسلام قومه ، روى عنه ابنه عبد الله حديثاً واحداً ، وهو الذي اعترف بالزنا وأمر رسول الله -صلى الله عليه وسلم- برجمه ، وقال : لقد تاب توبة لو تابتها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم ، وحديث رجمه ، رواه أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني . (الإصابة ١٦/٦ برقم ٧٥٨١)

٢- أخرج هذا الحديث البخاري ومسلم وأبو داود و الترمذي وابن ماجه والدارقطني والطيالسي.

-كتاب "الحدود" ، باب "هل يقول الإمام للمقر : لعلك لمست أو غمزت" .(١٧٨/٤) من صحيح البخاري بحاشية السندي.

٣- لم يفرق ابن الحاجب بين الراوي الفقيه وغير الفقيه فقال: هما سواء وإن كان من الفقيه أظهر . (منتهى السول ص ١٧٩).

٤- قدم الإمام الرازي الإيماء الوارد -على النحو المذكور- في كلام الشارع على الوارد في كلام الراوي ، وعلل ذلك بأنه يجوز أن يتطرق إلى كلام الراوي من الخلل مالا يجوز تطرقه إلى كلام الشارع. (المحصول ٣١٥/٢).

٥- هذا نص الإمام الرازي مع تغيير طفيف (المحصول ٣١٥/٢).

٦- علل الرازي تقديم الإيماء الذي فيه العلة سابقة على المعلول ، على عكسه ، بقوله : "إن إشعار العلة بالمعلول أقوى من أشعار المعلول بالعلة ، لأن الطرد واجب في العلل ، والعكس غير واجب فيها" (المحصول ٣١٥/٢)

٧- الإحكام للآمدي ٣٦٧/٣ وما بعدها.

٨- ينظر : المنتهى لابن الحاجب ص١٧٩.

(ص) : قال : (فرع: ترتيب الحكم على الوصف يقتضي العلية ، وقيل إذا كان مناسباً، لنا: أنه لو قيل : أكرم الجاهل وأهن العالم قبح وليس لمجرد الأمر ؛ فإنه قد يحسن فهو لسبق التعليل، قيل: الدلالة في هذه الصورة لا تستلزم دلالته في الكل ، قلنا : يجب دفعاً للاشتراك).

(ش). (قوله: فرع الخ) اعلم أن هذا تفريع على شئ غير مذكور فإن كلامه الآن في أن ترتيب الحكم على الوصف بدون الفاء هل يكون علة مطلقا أم لا بد من المناسبة ، والكلام فيه متوقف على أن الترتيب المذكور يقتضي العلية ولم يتقدم له ذكر هنا ولا في المحصول ، بل تقدم فيهما ما يقتضي عكسه ؛ فإن اشتراطه للفاء دليل على أنه دونها لا يفيد ، فإن قيل : إنما لم يذكره أولاً لكونه يعلم من هذا الفرع - قلنا : حينئذ < يلزم >[1] أن يكون الفرع أصلا لما قبله لا فرعاً عليه ، وأقرب ما ورد في تصحيح كلامه أن يقال : معناه إذا ثبت أن الترتيب السابق يقتضي العلية فهل يكون نفس الترتيب المجرد عن الفاء مقتضيا لها أيضاً أم لا ، وإذا قدرنا اقتضاءه إياها فهل يشترط في الوصف أن يكون مناسباً أم لا ، والحاصل أن المختار عنده أن الترتيب بدون الفاء يقتضي العلية وإن لم يكن مناسباً ، وقيل : لا بد من المناسبة ، واختاره الآمدي[2] وابن الحاجب[3] مع ترجيحهما أن ما عدا هذا النوع من أنواع الإيماء . وهو ترتيب الحكم على الوصف لا يشترط فيه المناسبة[4] ، ولم يتعرض له المصنف ، ثم استدل المصنف على مذهبه[5] بأنه لو قال قائل : أكرم الجاهل ، وأهن العالم ، فإن الأمر بإكرام الجاهل قد يحسن لدينه أو شجاعته أو نسبه

١- أضفت ما بين القوسين ليستقيم النص.

٢- الإحكام للآمدي ٣/٣٧٧.

٣- المنتهى لابن الحاجب ص ١٨٠.

٤- ينظر رأي الآمدي وابن الحاجب في : الإحكام ٣/٣٧٧ ، المنتهى ص ١٨٠.

٥- مذهب المصنف (البيضاوي) . أن الترتيب بدون الفاء يقتضي العلية وإن لم يكن مناسباً.

أو سوابق نعمه ، كذلك الأمر بإهانة العالم قد يحسن أيضا لفسقه ، أو بدعته ، أو سوء خلقه ، وإذا لم يكن القبح لمجرد الأمر فهو لسبق التعليل ، أي : لكونه يسبق إلى الأفهام تعليل هذا الحكم بهذا الوصف ؛ لأن الأصل عدم علة أخرى ، وإذا سبق إلى الأفهام التعليل مع عدم المناسبة ، لزم أن يكون حقيقة ، اعترض الخصم : بأن دلالة الترتيب الذي لا يناسب على العلية في هذه الصورة ؟ لا يستلزم دلالته عليها في جميع الصور ، لأن المثال الجزئي لا يصحح القاعدة الكلية ؛ لجواز اختلاف الجزئيات في الأحكام.

وأجاب المصنف : بأن هذا الترتيب لو لم يدل عليها في باقي الصور لكان مشتركاً لكونه يدل على العلية تارة وعلى عدمها أخرى ، فإن قيل : لا نسلم دلالته على عدم العلية إذ لا يلزم من عدم الدلالة وجود الدلالة على العدم ، فالجواب : أن هذا الترتيب قد وقع على مقتضى اللغة فلا بد أن يدل على شيء ، فمدلوله في غير هذه الصورة إن كان هو التعليل فلا كلام ، وإن <كان>[1] غيره فقد دل على العلية.

ولقائل أن يقول : الترتيب فرد من أفراد المركبات ، والمركبات عند الإمام والمصنف غير موضوعة كما تقدم غير مرة ، ووصف اللفظ بالاشتراك والمجاز فرع عن وضعه ، قال الآمدي[2] : واستنباط العلة من الحكم الملفوظ به كتعليل

١- أضفت ما بين القوسين لحاجة النص.

٢- ينظر : الإحكام ٣/٣٧٨.

تحريم الخمر بالإسكار ليس من قبيل الإيماء ، قال[١] : بخلاف العكس يعني استنباط الحكم من الوصف كاستنباط الصحة من الحل في قوله تعالى: "وأحل الله البيع"[٢] فإن الحق الذي عليه المحققون أنه من قبيل الإيماء ، وحكى ابن الحاجب[٣] في المسألتين ثلاثة مذاهب.

١- الآمدي أيضا ، ينظر : الموضع السابق.

٢- سورة البقرة ٢٧٥.

٣- قال ابن الحاجب : إذا ذكر الوصف صريحا وكان الحكم مستنبطا منه غير مصرح مثل: "وأحل الله البيع" أو ذكر الحكم وكانت العلة مستنبطة منه ، فثالثها - القول الثالث وهذا يعني أنه قد سبقه قولان - المختار الأول إيماء لا الثاني (المنتهى لابن الحاجب ص ١٨٠).

(ص) قال : (الثاني : أن يحكم عقب علمه بصفة المحكوم ، كقول الأعرابي : أفطرت يا رسول الله ، فقال : "أعتق رقبة" لأن صلاحية جوابه تغلب كونه جواباً . والسؤال معاد فيه تقديراً فالتحق بالأول ، الثالث : أن يذكر وصفاً لو لم يؤثر لم يفد مثل : "إنها من الطوافين عليكم" ، "تمرة طيبة وماء طهور" ، وقوله "أينقص الرطب إذا جف . قيل نعم ، قال : فلا إذاً" ، وقوله لعمر رضي الله عنه سأله عن قبلة الصائم "أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته").

(ش) أقول : النوع الثاني من أنواع الإيماء : أن يحكم الشارع على شخص بحكم عقب علمه بصفة صدرت منه ، كقول الأعرابي واقعت أهلي في نهار رمضان يا رسول الله ، فقال عليه الصلاة والسلام : "أعتق رقبة"[1] فإنه يدل على أن الجماع علة في الإعتاق ، لأن قوله عليه الصلاة والسلام : أعتق صالح لجواب ذلك السؤال ، والكلام الصالح لأن يكون جواب السؤال إذا ذكر عقب السؤال يغلب الظن كونه جواباً له ، وإذا كان جواباً يكون السؤال معاداً فيه تقديراً ، فكأنه قيل واقعت فأعتق وحينئذ فيلتحق بالنوع الأول ، وهو الترتيب ، وتمثيل المصنف هنا بالإفطار غير مستقيم ، والصواب التمثيل بالجماع كما قلنا ، النوع الثالث من أنواع

١- أخرج هذا الحديث كل من الإمام البخاري ومسلم والترمذي وأبي داود وابن ماجه والبيهقي والإمام مالك.

ينظر : كتاب الصوم ، باب "إذا جامع في رمضان" ، باب "إذا جامع في رمضان ولم يكن له شيء فتصدق عليه فليكفر" ، باب " المجامع في رمضان هل يطعم أهله من الكفارة إذا كانوا محاويج" (٣٣١/١-٣٣٢) من البخاري بحاشية السندي.

الإيماء أن يذكر الشارع وصفاً لو لم يؤثر في الحكم أي لو لم يكن علة فيه لم يكن ذكره مفيداً ثم مثّل له المصنف بأربعة أمثلة إشارة إلى ما قاله في المحصول[1] من كونه ينقسم إلى أربعة أقسام : الأول : أن يكون ذكره دافعاً لسؤال أورده من توهم الاشتراك بين صورتين كما روى أنه عليه الصلاة والسلام امتنع من الدخول على قوم عندهم كلب فقيل له إنك دخلت على قوم عندهم هرة ، فقال عليه الصلاة والسلام : "إنها ليست بنجسة إنها من الطوافين عليكم والطوافات"[2] فلم لم يكن طوافها علة لعدم النجاسة كان ذكره هنا عبثاً ، لاسيما وهو من الواضحات ، فإن قيل : كيف جمع الهرة بالياء والنون مع أنها لا تعقل ، قلنا : المراد أنها من جنس الطوافين والطوافات ، الثاني[3] أن يذكر الشارع وصفاً في محل الحكم لو لم يكن علة لم يحتج إلى ذكره ، كحديث ابن مسعود[4] المشهور على ضعفه أنه أحضر النبي -صلى الله عليه وسلم- ماء نبذ فيه تمر أي طرح فيه ، فتوضأ به ، وقال :

١- المحصول للإمام الرازي ٢/٣١٦.

٢- هذا جزء من حديث رواه أبو قتادة رضي الله عنه مرفوعاً ، وأخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه ، والدارمي ، والدار قطني ، والإمام أحمد ، والطبراني عن عائشة رضي الله عنها مرفوعاً ، ينظر : أبواب الطهارة ،(٦٩) باب "ما جاء في سؤر الهرة" رقم (٩٢) ، ١/٦٢ من سنن الترمذي ، قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح.

٣- القسم الثاني من النوع الثالث من أنواع الإيماء.

٤- هو الصحابي الجليل عبد الله بن مسعود غافل بن حبيب ، أحد السابقين إلى الإسلام والمهاجرين إلى الحبشة والمدينة ، شهد مع النبي -صلى الله علية وسلم- بدراً وأحداً والخندق ، وبيعة الرضوان ، وسائر المشاهد ، وشهد له الرسول -صلى الله عليه وسلم- بالجنة ، توفى سنة ٣٢هـ (الاستيعاب لابن عبد البر ٣/٩٨٧ رقم ١٦٥٧).

"ثمرة طيبة وماء طهور"[١] فإن المحل وهو النبيذ بطيب ثمرته وطهورية مائه دليل على بقاء طهورية الماء ، الثالث[٢] : أن يسأل الشارع عن وصف ، فإذا أجاب عنه المسئول أقره عليه ، ثم يذكر بعده الحكم كقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر متساوياً : "أينقص الرطب إذا جف فقيل نعم فقال : فلا إذن"[٣] ، والرابع[٤] : أن يقرر الرسول عليه الصلاة والسلام السائل على حكم ما يشبه المسئول عنه مع تنبيهه على وجه الشبه ، فيعلم أن وجه الشبه هو العلة ، كقوله عليه الصلاة والسلام لعمر ، وقد سأله عن إفساد الصوم بالقبلة من غير إنزال: "أرأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته -يعني لفظته- أكنت شاربه"[٥] ، فنبه

١- هذا جزء من حديث أخرجه الترمذي وأبو داود وابن ماجه وأحمد والدار قطني والطحاوي في باب الطهارة عن ابن مسعود.

ينظر : كتاب "الطهارة" ، باب "ما جاء في الوضوء من النبيذ" ، ٥٩/١-٦٠ من سنن الترمذي، وفي إسناده "أبو زيد" وهو مجهول ، كما أن في إسناده "أبا فزارة" وهو مجهول عن بعضهم.

٢- القسم الثالث من النوع الثالث.

٣- هذا الحديث رواه سعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه- مرفوعاً ، وأخرجه الترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه والبيهقي والدار قطني والإمام مالك والإمام الشافعي.

ينظر : كتاب "البيوع" باب "ما جاء في النهي عن المحاقلة والمزابنة" ، وقال حديث حسن صحيح رقم (١٢٤٢) ، ج٢ ص٣٤٨ من صحيح الترمذي.

٤- القسم الرابع من أقسام النوع الثالث.

٥- أخرجه أبو داود والإمام أحمد والحاكم وابن الأثير والحافظ ابن حجر العسقلاني وابن خزيمة ، وصدره كما ورد في سنن أبي داود : "هششت فقبلت وأنا صائم ، فقلت يا رسول الله : صنعت اليوم أمراً عظيماً قبلت وأنا صائم ، قال : أرأيت لو تمضمضت من الماء وأنت صائم" .

ينظر : كتاب "الصوم" ، باب "القبلة للصائم" ، رقم (١٣٨٥) عن جابر بن عبد الله (٣٢٢/٢) من سنن أبي داود.

للرسول -صلى الله عليه وسلم- بهذا على أن حكم القبلة في عدم إفسادها الصوم كحكم ما يشبهها وهي المضمضة ، ووجه الشبه أن كلاً منهما مقدمة لم يترتب عليه المقصود وهو الشرب والإنزال.

(ص) قال : (الرابع : أن يفرق في الحكم بين شيئين بذكر وصف مثل : "القاتل لا يرث" وقوله عليه الصلاة والسلام : "إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يداً بيد" الخامس : النهي عن مفوت الواجب مثل : "وذروا البيع".

(ش) النوع الرابع من الإيماء أن يفرق الشارع في الحكم بين شيئين بذكر وصف لأحدهما فيعلم أن ذلك الوصف علة لذلك الحكم وإلا لم يكن لتخصيصه بالذكر فائدة ، ومثل له المصنف بمثالين إشارة إلى ما قاله في المحصول[1] من كونه على نوعين : أحدهما : أن لا يكون حكم الشيء الآخر وهو قسيم الموصوف مذكورا معه ، كقوله عليه الصلاة والسلام : "القاتل لا يرث"[2] فإن هذا الحديث ليس فيه التنصيص على توريث غير القاتل ، والثاني[3] : أن يكون مذكورا معه ، وهو على خمسة أقسام ذكرها في المحصول[4] ، أحدها وعليه اقتصر المصنف تبعا للحاصل[5] أن تكون التفرقة بالشرط كقوله عليه الصلاة والسلام : "لا تبيعوا البرّ بالبر ولا الشعيرَ بالشعير ، (إلى أن قال) : فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف

١- المحصول ٣١٧/٢.

٢- أخرج هذا الحديث الترمذي وابن ماجه والدارقطني.

ينظر : كتاب "الفرائض" الباب السادس عشر "ما جاء في إبطال ميراث القاتل" برقم (٢١٩٢) ، جـ٣ ص٢٨٨ من سنن الترمذي.

٣- ثاني النوعين المتفرعين من النوع الرابع.

٤- المحصول ٣١٧/٢-٣١٨.

٥- اقتصر المصنف -البيضاوي- على ذكر قسم واحد من الأقسام الخمسة المتفرعة على النوع الثاني من النوع الرابع ، وهو في هذا متبع للتاج الأرموي صاحب الحاصل.

شئتم يدا بيد"[١] ، الثاني : أن تكون التفرقة بالغاية ، كقوله تعالى : "ولا تقربوهن حتى يطهرن"[٢] ، الثالث : أن يكون بالاستثناء كقوله تعالى : "فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون"[٣] ، الرابع : أن يكون بالاستدراك كقوله تعالى:"لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان"[٤] ، الخامس: أن يكون باستئناف ذكرهما[٥] كقوله عليه الصلاة والسلام : "للراجل سهم وللفارس سهمان"[٦] ، النوع الخامس :

١- هذا جزء من حديث أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود والبيهقي عن عبادة بن الصامت مرفوعا.

ينظر : كتاب "المساقاة" ، باب "الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا" رقم (٨١) . (١٢٠٩/٣) من صحيح مسلم.

٢- سورة البقرة ، ٢٢٢.

٣- سورة البقرة ، ٢٣٧.

٤- المائدة ، ٨٩.

٥- هذا القسم غير مفهمة المقصود عند الإسنوي ، ولعل هذا نتيجة سقط في الكلام ، ولفظه عند الإمام في المحصول (٣١٨/٢).

"وخامسها : أن يستأنف أحد الشيئين بذكر صفة من صفاته بعد ذكر الأخرى ، وتكون تلك الصفة مما يجوز أن يؤثر ..." ثم ضرب المثال المذكور عند الإسنوي.

٦- أخرج هذا الحديث عن ابن عمر كل من مسلم والترمذي وأبي داود والنسائي والدارمي وابن ماجه والإمام مالك ، كلها بألفاظ متقاربة ولفظها : قسم رسول الله -صلى الله عليه وسلم- يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم للفرس سهمان والراجل سهم". وانفرد البيهقي وابن أبي شيبة والحاكم برواية لفظ المصنف.

ينظر : كتاب "قسم الفيء والغنيمة" ، باب "ما جاء في سهم الراجل والفارس" ٣٢٥/٦ من سنن البيهقي

النهي عن فعل يكون مانعا لما تقدم وجوبه علينا كقوله تعالى : "فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع"[1] فإنه تعالى لما أوجب علينا السعي ونهانا عن البيع علمنا أن العلة فيه تفويت الواجب.

١- سورة الجمعة ، ٩.

(ص) قال : (الرابع : المناسبة . المناسب ، ما يجلب للإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا ، وهو حقيقي دنيوي ضروري كحفظ النفس بالقصاص ، والدين بالقتال، والعقل بالزجر عن المنكرات ، والمال بالضمان ، والنسب بالحد على الزنا ، ومصلحي كنصب الولي للصغير، وتحسيني كتحريم القاذورات ، وأخروي كتزكية النفس ، وإقناعي يظن مناسبا فيزول بالتأمل فيه).

(ش) أقول : لما تقدم أن الطرق الدالة على العلية تسعة ، وتقدم منها : النص والإيماء بأنواعه[1] (قوله : الرابع) أي الطريق الرابع من الطرق الدالة على العلية "المناسبة" ثم إن المصنف شرع في تعريف المناسب لأنه المقصود هنا ، ويعرف منه تعريف المناسبة . والمناسب في اللغة الملائم[2] ، واختلفوا في معناه الشرعي ، فقال ابن الحاجب[3] : المناسب وصف ظاهر منضبط يحصل عقلا من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصودا من جلب منفعة أو دفع مضرة ، وذكر الآمدي[4] نحوه أيضا ، وذلك كالقتل العمد العدوان ، فإنه وصف ظاهر منضبط، يلزم من ترتيب الحكم عليه وهو إيجاب القصاص على القاتل حصـــــول

١- وأيضا الإجماع فإن المناسبة رابع الطرق الدالة على العلية ، تقدمها النص ، والإيماء ، والإجماع.

٢- المناسبة في اللغة الملاءمة ، يقال : هذه اللؤلؤة تناسب هذه اللؤلؤة ، أي : تلاءم جمعها في سلك واحد ، ويقال فلان لا تناسب أقواله أفعاله : أي لا تلائم حيث تكون أفعاله مخالفة لأقواله فالمناسب في اللغة الملائم. (مختار الصحاح ص٦٥٦ ، تاج العروس للزبيدي ٤٨٤/١).

٣- المنتهى لابن الحاجب ص١٨١

٤- الإحكام للآمدي ٣٨٨/٣ ، ٣٨٩

منفعة ، وهو بقاء الحياة ، وإن شئت قلت : دفع مضرة وهو التعدي ، فإن الشخص إذا علم وجوب القصاص امتنع عن القتل ، وفي التعريف[١] نظر ؛ لأن المناسب قد يكون ظاهرا منضبطا ، وقد لا يكون بدليل صحة انقسامه إليهما ، حيث قالوا : إن كان ظاهرا منضبطا اعتبر في نفسه ، وإن كان خفيا أو غير منضبط اعتبرت مظنته، وقال الإمام[٢] : من لا يعلل أحكام الله تعالى يقول : إن المناسب هو الملائم لأفعال العقلاء في العادات ، ومن يعللها يقول : إنه الوصف المفضي إلى ما يجلب الإنسان نفعا أو يدفع عنه ضررا ؛ وفيه نظر أيضا[٣] ، فإنهم نصوا على أن القتل العمد العدوان مناسب لمشروعية القصاص مع أن هذا الفعل الصادر من الجاني لا يصدق عليه أنه وصف ملائم لأفعال العقلاء عادة ، ولا أنه وصف جالب للنفع أو دافع للضرر ، بل الجالب أو الدافع إنما هو المشروعية ، وكذلك الردة والإسكار والسرقة والغصب والزنا ، وقال المصنف[٤] : المناسب هو ما يجلب للإنسان نفعاً أو يدفع عنه ضرراً ، فجعل المقاصد أنفسها أوصافاً مناسبة على خلاف اختيار

١- يقصد : أن في تعريف ابن الحاجب والآمدي قصور وخلل.

٢- ينظر : المحصول للإمام الرازي ٢/٣٢٠.

٣ يقصد : أنه يؤخذ على تعريف الإمام أيضا مآخذ.

٤- ينظر : تعريف المصنف -البيضاوي- للمناسب : ص٤٢.

(ص) --

الإمـام[1] وهو فاسد[2] ، ألا ترى أن مشروعية القصاص مثلاً جالبـة أو دافعـة كما بيناه ، وليست هو الوصف المناسـب ؛ لأن المناسب من أقسام العلل ، فيكون هو القتل في مثالنا[3] لا المشروعية ؛ لأنها معلولة لا علة ، وكذلـك الردة وغيرها مما قلنا[4] (قوله : وهو حقيقي إلى آخـره) يعني : أن المناسب إما حقيقي أو إقناعي ، والحقيقي : إما دنيوي ، بأن يكون لمصلحة تتعلق بالدنيا ، أو أخروي بأن يكون لمصلحة تتعلق بالآخرة ، والدنيـوي : إما ضروري أو مصلحي أو تحسيني ؛ لأن الوصف المشتمل على المصلحة إن انتهت مصلحتـه إلـى حـد الضـرورة فهـو الضروري ، وإلا فإن كانت في محل الحاجة فهو المصلحي ، وإن كانت مستحسنة في العادات فهو التحسيني ، فـالضروري : هو المتضمن لحفظ النفس أو الدين أو العقل أو المال أو النسب ، فأما النفس ؛ فمحفوظة بمشروعية القصاص ، فإن القتل العمد العدوان مناسب لوجوب القصاص ؛ لأنه مقرر للحياة التي هي أجل المنافع ،

١- اختار الإمام الرازي أن يعرف المناسب بما يفضي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلاً وإبقاءً (المحصـول ٣١٩/٢). فالوصف يفضي إلى ما يجلب المصلحة أو يدفع المضرة ، وليس هو نفسه جالباً أو دافعاً ، فالقتل مثلا وصفٌ مناسب يفضي إلى مشروعية القصاص ، التي تدفع القتل وتجلب النفس ، وليس القتل هو الجالب والدافع.

٢- وصف الإسنوي تعريف المصنف -البيضاوي- بالفساد.

٣- مثالنا هو : القتل العمد العدوان.

٤- الإسكار والسرقة والغصب والربا.

وأما الدين ؛ فمحفوظ بمشروعية القتال مع الحربيين ، والمرتدين ، فإن الحربية والردة مناسبة له ، وأما العقل ؛ فمحفوظ بمشروعية الزجر عن المنكرات ، فإنه مناسب له ، وأما المال فمحفوظ بمشروعية الضمان عند أخذه بالباطل ، وأما النسب فمحفوظ بمشروعية وجوب الحد على الزنا ، وهذه الأشياء مناسبتها ظاهرة وهي المعروفة بالكليات الخمس التي لم تبح في ملة من الملل ، وأما المصلحي ؛ فكتنصيب الولي على الصغيرة أي تمكينه من تزويجها ، كما قال في المحصول[1] ، فإن مصالح النكاح غير ضرورية لها في الحال ، إلا أن الحاجة إليه حاصلة ، وهو تحصيل الكفء الذي لو فات لربما فات لا إلى بدل ، وأما التحسيني ؛ فكتحريم القاذورات ؛ فإن نفرة الطباع عنها لخساستها مناسب لحرمة تناولها حثا للناس على مكارم الأخلاق ، ومحاسن الشيم ، ومن هذا القبيل كما قاله في المحصول[2] : سلب أهلية الشهادة والولاية عن العبد ؛ لأن شرفهما لا يناسب العبد الذي هو نازل المقدار ، وأما الأخروي ؛ فهو المعالي المذكورة في علم "الحكمة" في باب "تزكية النفس" وهي تهذيب الأخلاق ، ورياضة النفوس المقتضية لشرعية العبادات ؛ فإن الصلاة مثلاً وضعت للخضوع والتذلل ، والصوم لانكسار النفس بحسب القوى

١- ينظر المحصول للإمام الرازي ٢/٣٢١.

٢- ينظر المصدر السابق.

الشهوانية والعصبية. فإذا كانت النفس زكية تؤدي المأمورات وتجنب المنهيات حصلت لها السعادات الأخروية، وأما الإقناعي* فمثل له في المحصول[1] بتعليل الشافعي[2] رضي الله عنه تحريم بيع الخمر والميتة بالنجاسة، ثم يقيس عليه الكلب والخنزير، والمناسبة أن كونه نجساً يناسب إذلاله، ومقابلته بالمال في البيع إعزاز، والجمع بينهما متناقض، فهذا وإن كان يظن به في الظاهر إنه مناسب، لكنه في الحقيقة ليس كذلك؛ لأن كونه نجساً معناه أن لا يجوز الصلاة معه، وليس بينه وبين امتناع البيع مناسبة.

١- ينظر: المصدر السابق ٢/٣٢٢.

٢- هو: الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي المطلبي، أبو عبد الله، الإمام الجليل، صاحب المذهب المعروف والمناقب الكثيرة، مؤسس علم الأصول، أشهر مصنفاته "الأم" في الفقه، و"الرسالة" في أصول الفقه، و"أحكام القرآن"، و"اختلاف الحديث"، و"جماع العلم" ولد سنة ١٥٠هـ بغزة، وتوفي سنة ٢٠٤هـ بمصر، (الفهرست لابن النديم ص٢٩٤، تهذيب الأسماء واللغات للنووي ١/٤٤،٦٧، طبقات الشافعية لابن السبكي ١/١٠٠ وما بعدها، الأعلام للزركلي ٦/٢٦).

(ص) قال : (والمناسبة ، تفيد العلية إذا اعتبرها الشارع فيه كالسكر في الحرمة ، أو في جنسه كامتزاج النسبين في التقديم ، أو بالعكس كالمشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في سقوط الصلاة ، أو جنسه في جنسه كإيجاب حد القذف على الشارب لكون الشرب مظنة القذف ، والمظنة قد أقيمت مقام المظنون ؛ لأن الاستقراء دل على أن الله سبحانه شرع أحكامه لمصالح العباد تفضلاً وإحساناً فحيث ثبت حكم وهناك وصف ولم يوجد غيره ظن كونه علة وإن لم تعتبر وهو المناسب المرسل اعتبره مالك).

(ش) أقول : الوصف المناسب على ثلاثة أقسام : أحدها : أن يلغيه الشارع أي يورد الفروع على عكسه فلا إشكال في أنه لا يجوز التعليل به ، ولهذا أهمله المصنف ، وذلك كإيجاب صوم شهرين في كفارة الجماع في نهار رمضان على المالك فإنه وإن كان أبلغ في ردعه من العتق ، لكن الشارع ألغاه بإيجابه الإعتاق ابتداء ، فلا يجوز اعتباره كما قلنا ، وقد أنكروا على يحيى بن يحيى تلميذ مالك حيث أفتى بعض ملوك المغاربة بذلك[1] .

١- يشير إلى قصة الفقيه يحيى بن يحيى الليثي المالكي تلميذ الإمام مالك الذي أفتى الملك عبد الرحمن بن الحكم بصوم ستين يوماً كفارة الوطء في رمضان ، ظناً منه أن تكليف الملك بعتق رقبة كما هو وارد في القرآن لا يردعه ، (المستصفى ٢٨٥/١، الاعتصام للشاطبي ٣٥٣/٢ ، حاشية البناني على شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع ٢٨٤/٢، نشر البنود ١٨٢/٢-١٨٣، وفيات الأعيان ١٤٥/٦، سير أعلام النبلاء للذهبي ٥٢١/١٠).

الثاني : أن يعتبره الشارع أي يورد الفروع على وفقه ، وليس المراد باعتباره : أن ينص على العلة أو يومىء إليها ، وإلا : لم تكن العلة مستفادة من المناسبة ، وهذا النوع على أربعة أقسام ذكرها المصنف : أحدها : أن يعتبر الشارع نوع المناسبة في نوع الحكم كالسكر مع الحرمة ؛ فإن السكر نوع من الوصف ، والتحريم نوع من الحكم ، وقد اعتبره الشارع فيه حيث حرم الخمر فيلحق به النبيذ ، وإلى هذا أشار بقوله : إذا اعتبرها الشارع فيه اعتبر النوع في النوع ، وإنما أهمل التصريح به لكونه يعلم مما بعده ، وأعلم أن المصنف في التقسيم السابق قد جعل الوصف المناسب لتحريم المسكر هو حفظ العقل ، ثم جعله هنا نفس السكر ، وهذا الثاني لا يوافق تفسيره للمناسب ، لأن نفس السكر لا يصدق عليه أنه جالب نفعاً ولا دافع ضرراً. الثاني : أن يعتبر الشارع نوع الوصف في جنس الحكم ، وإليه أشار بقوله أو في جنسه ، وتقريره أن يعتبر الشارع النوع في الجنس ، وذلك كامتزاج النسبين مع التقديم ؛ فإن امتزاج النسبين وهو كونه أخاً من الأبوين نوع من الوصف ، وقد اعتبره الشارع في التقديم على الأخ من الأب فإنه قدمه في الميراث ، وقسنا عليه التقديم في ولاية النكاح ، والصلاة عليه وتحمل الدية لمشاركتها له في الجنسية ، وإن خالفه في النوعية ؛ إذ التقديم في ولاية النكاح نوع مغاير للتقديم في الإرث ، بخلاف الحكم المتقدم وهو تحريم النبيذ والخمر . فإن الاختلاف هنالك بالمحل

خاصة ولا أثر له فيكون تحريمها نوعاً واحداً الثالث : أن يعتبر الشارع جنس المناسبة في نوع الحكم وإليه أشار بقوله أو بالعكس ، وذلك كالمشقة المشتركة بين الحائض والمسافر في سقوط القضاء ؛ فإن الشارع اعتبر جنس المشقة في نوع سقوط قضاء الركعتين ، وإنما جعلنا الأول جنساً ، والثاني نوعاً ، لأن مشقة السفر نوع مخالف لمشقة الحيض ، وأما سقوط قضاء الركعتين بالنسبة إلى المسافر والحائض فهو نوع واحد ، الرابع : أن يعتبر الشارع جنس الوصف في جنس الحكم، قال علي رضي الله عنه في شارب الخمر : "أرى أنه إذا شرب هذى وإذا هذى افترى فيكون عليه حد المفترى يعني القاذف"[1] ، ووافقه الصحابة على ذلك فقد أوجبوا حد القذف على الشرب ، لا لكونه شرباً ، بل أقاموا مظنة القذف وهو الشرب مقام القذف ، قياسا على إقامة الخلوة بالأجنبية مقام الوطء في التحريم ، لكون الخلوة مظنة له ، فقد ظهر أن الشارع اعتبر المظنة التي هي جنس لمظنة الوطء ، ولمظنة القذف في الحكم الذي هو جنس لإيجاب حد القذف ولحرمة الوطء، والمراد بالجنس هنا : هو القريب ؛ لأن اعتبار الجنس البعيد في الجنس البعيد هو

١- روى هذا الأثر من طرق عدة .

كتاب "الأشربة" ، باب "الحد من الخمر" ، ولفظه "عن ثور بن زيد الديلمي أن عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، أو كما قال فجلد عمر في الخمر ثمانين". ٨٤٢/٢ من موطأ الإمام مالك .

المناسب المرسل كما ستعرفه ، ثم أعلم أن للجنسية مراتب . قال في المحصول[1] : فأعم أوصاف الأحكام كونه حكماً ، ثم الحكم ينقسم إلى : وجوب وغيره ، والوجوب إلى : عبادة وغيرها ، والعبادة إلى : صلاة وغيرها ، والصلاة إلى : نافلة وغيرها، فما ظهر تأثيره في الفرض أخص مما ظهر تأثيره في الصلاة، قال : وكذا في جانب الوصف ، فأعم الأوصاف كونه يناط به الحكم، ثم المناسب ، ثم الضروري (قوله : لأن الاستقراء) هو متعلق بقوله : يفيد العلية، وتقديره أن المناسبة في هذه الأقسام الأربعة تفيد العلية؛ لأنا استقرينا أحكام الشرع فوجدنا كل حكم منها مشتملاً على مصلحة عائدة إلى العباد، ويعلم منه أن الله تعالى شرع أحكامه فوجدنا كل حكم منها مشتملاً على مصلحة عائدة إلى العباد، ويعلم منه أن الله تعالى شرع أحكامه لرعاية مصالح عباده على سبيل التفضل والإحسان، لا على سبيل الحتم والوجوب خلافاً للمعتزلة، وحينئذ : فحيث ثبت حكم في الصورة وهناك وصف مناسب له متضمن لمصلحة العبد ولم يوجد غيره من الأوصاف الصالحة للعلية غلب على الظن أنه علة لكون الأصل عدم غيره، وإذا ثبت أنه علة ثبت أن المناسبة تفيد العلية وهو المدعي ، وقال الإمام في "المعالم[2]" : إنه لا يجوز تعليل الأحكام بالمصالح والمفاسد ، (قوله : وإن لن تعتبر) هي بالتاء بنقطتين من فوق ؛ لأنه قسيم لقوله :

١- المحصول ٢/٣٢٤.

٢- اسم كتاب للإمام الرازي لم يطبع بعد.

والمناسب المفيد العلية، إذا اعتبرها الشارع فيه ، وأشار بهذا إلى القسم الثالث وهو المناسب الذي لا يعلم هل اعتبره الشارع أو ألغاه ، وهو المسمى بالمناسب المرسل ، وفي اعتباره خلاف يأتي مبسوطاً في الكتاب الخامس ، إن شاء الله تعالى . قال الإمام[1] : وذلك إنما يكون بحسب أوصاف هي أخص من كونه وصفاً مصلحياً ، وإلا فعموم كونه وصفاً مصلحياً مشهود له بالاعتبار ، ولأجل ما ذكره أعني الإمام عبر عن المناسب المرسل بأنه المناسب الذي اعتبر جنسه في جنسه ، ولم يوجد له أصل يدل على اعتبار نوعه ، وهذا التفسير الذي فسر بأنه كلام المصنف للمرسل وهو : أن لا يعلم اعتباره ولا إلغاؤه صرح به الآمدي[2] ، وكذلك المصنف في "الغاية القصوى"[3] ، وقال ابن الحاجب[4] : المرسل هو الذي لم يعتبره الشارع سواء علم أنه ألغاه أم لم يعلم الاعتبار ولا الإلغاء وإنما حملنا كلام المصنف على الأول لكونه مطابقاً لكلامه في "الغاية" وموافقاً لما نقله عن مالك[5] ، فإن مالكاً لم يخالف في القسم الذي ألغاه الشارع.

١- المحصول ٢/٣٢٤.

٢- الإحكام للآمدي ٤/٢١٦.

٣- اسم كتاب المصنف -البيضاوي- لم يظهر بعد.

٤- شرح العضد على المختصر ٢/٢٨٩.

٥- هو الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي ، إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة ، جمع بين الفقه والحديث والرأي ، ولا يفتى أحد ومالك في المدينة. وكان يعظم حديث رسول الله -صلى الله عليه وسلم- ولم يركب دابة في المدينة ، مناقبه كثيرة جداً. جمع الحديث في "الموطأ" روى له أصحاب الكتب الستة. توفي سنة ١٧٩هـ. (وفيات الأعيان ٣/٢٨٤ ، طبقات الفقهاء ص٦٧ ، الديباج المذهب ١/٦٢).

(ص) قال : (والغريب ما أثر هو فيه ولم يؤثر جنسه في جنسه ، كالطعم في الربا ، والملائم ما أثر جنسه في جنسه أيضا ، والمؤثر ما أثر جنسه فيه).

(ش) أقول : هذا تقسيم للقسم الأول وهو المناسب الذي علم اعتباره ، وحاصله أنه ينقسم باعتبار تأثير نوعه وجنسه في نوع الحكم وجنسه إلى : الغريب والملائم والمؤثر ، والمناسب الغريب : هو الذي أثر نوعه في نوع الحكم ، ولم يؤثر جنسه في جنسه ،وسمي به لكونه لم يشهد غير أصله المعين باعتباره ، ومثاله: الطعم في الربا ، فإن نوع الطعم مؤثر في حرمة الربا ، وليس جنسه مؤثرا في جنسه ، وقد سبق له مثال آخر ذكره المصنف وهو السكر مع الحرمة ، والملائم: هو ما أثر جنسه في جنسه ، كما أثر نوعه في نوعه ، كالقتل العمد العدوان مع وجوب القصاص ، فإن نوعه مؤثر في وجوب القصاص ، وكذا جنسه وهو الجناية مؤثر في جنس القصاص وهو العقوبة ، قال الآمدي[1] : "وهذا القسم متفق على قبوله بين القياسين وما عداه فمختلف فيه" ، والمؤثر : هو ما أثر جنسه في نوع الحكم لا غير كالمشقة مع سقوط الصلاة مع ما مر. هكذا ذكره المصنف. وهو خلاف ما في أصلية الحاصل[2] والمحصول[3] ، فأما المحصول ففيه[4] فبيـــــل

١- الإحكام للآمدي ٣/٤٠٦ ، ٤٠٧.

٢- "الحاصل" للتاج الأرموي. لم يطبع بعد.

٣- "المحصول" للإمام الرازي.

٤- بنظر المحصول ٢/٣٤٤ (بتصرف).

(ص) ---

الكلام على الشبه أن المؤثر ما أثر نوعه في جنس الحكم قال كامتزاج النسبين مع التقديم كما تقدم إيضاحه ، وهذا عكس ما ذكره المصنف ، وأما الحاصل فيه في الموضع المذكور أيضا : أن المؤثر هو ما أثر جنسه في جنس الحكم ، والظاهر أنه اشتبه عليه كلام الإمام فغلط في اختصاره له ، وقد خالف ابن الحاجب[١] أيضا هذا التقسيم، فقال : "الوصف المناسب الذي اعتبره الشارع إن كان اعتباره بنصوص الشارع على كونه علة أو بقيام الإجماع عليه فهو المؤثر. وإن كان اعتباره بترتيب الحكم على وفقه نظر إن اعتبر عينه في جنس الحكم ، أو بالعكس أو جنسه في جنسه ، فهو الملائم. وإن اعتبر نوعه في نوعه فهو الغريب". وإذا علمت هذا علمت أنه مخالف لكلام المصنف في المؤثر والملائم ، وموافق له في الغريب ، وأما الآمدي فتفسيره للملائم والغريب موافق لتفسير المصنف ، وتفسيره للمؤثرات موافق لتفسير ابن الحاجب.

واعلم : أن أقسام المناسب على ما تقتضيه القسمة العقلية تسعة ، لأنه إما أن يؤثر نوعه ، أو جنسه ، أو كلاهما في نوع الحكم أو جنسه ، أو كليهما ، قال الآمدي[٢] : والواقع من هذه الأقسام خمسة ، ذكر في الكتاب ألقابا ثلاثة منها. وبقي منها قسمان سبق مثالهما لم يتعرض للقبهما. أحدهما : أن يكون جنس الوصف

١- المنتهى لابن الحاجب ص١٨٣. (بتصرف).
٢- الإحكام للآمدي ٤٠٦/٣.

(ص)

مؤثرا في جنس الحكم دون النوع في النوع كتأثير المظنة في مظنونها على ما سبق ليتمامه ، وتمثيله بشرب الخمر ، قال في الإحكام[1] وهو من جنس المناسب الغريب، والثاني أن يكون نوع الوصف نقله عنه.

١- الإحكام للآمدي ٤٠٨/٣ ، ٤٠٩.

(ص) (مسألة : المناسبة لا تبطل بالمعارضة ، لأن الفعل وإن تضمن ضررا أزيد من نفعه لا يصير نفعه غير نفع لكن يندفع مقتضاه).

(ش) (قوله مسألة الخ) : أعلم أن الوصف إذا كان مشتملا على مصلحة لمشروعية الحكم ، وعلى مفسدة تقتضي عدم مشروعيته ، فهل يكون تضمنه للمفسدة موجبا لبطلان مناسبته للحكم أم لا ، فيه مذهبان حكاهما في الأحكام[1] من غير ترجيح. أحدهما : وهو المختار عند ابن الحاجب[2] أنها تبطل إذا كانت المفسدة مساوية أو راجحة ، والثاني لا تبطل ، وهو اختيار الإمام[3] وأتباعه[4] ، واستدل المصنف عليه بأن الفعل وإن تضمن ضررا أزيد من نفعه لا يصير نفعه غير نفع لاستحالة انقلاب الحقائق ، وإذا بقي نفعه بقيت مناسبته ، وهو المطلوب ، غاية ما في الباب أنه لا يترتب عليه مقتضاه لكونه مرجوحا.

١- الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٢٦٦.

٢- المنتهى لابن الحاجب ص١٨٣.

٣- المحصول للإمام الرازي ٢/٣٢٥.

٤- من أتباع الإمام الرازي السراج الأرموي ، ينظر : رأيه في التحصيل ٢/١٩٤.

(ص) قال : (الخامس : الشبه ، قال القاضي : المقارن للحكم إن ناسبه بالذات كالسكر للحرمة فهو المناسب ، أو بالتبع كالطهارة لاشتراط النية فهو الشبه ، وإن لم يناسب فهو الطرد ، كبناء القنطرة للتطهير ، وقيل : ما لم يناسب إن علم اعتبار جنسه القريب فهو الشبه، وإلا : الطرد. واعتبر الشافعي المشابهة في الحكم. وابن عُليّه في الصورة. والإمام ما يظنُ استلزامه ولم يعتبر القاضي مطلقا. لنا أنه يفيد ظن وجود العلة فيثبت الحكم. قال ما ليس بمناسب فهو مردود بالإجماع. قلنا : ممنوع).

(ش) أقول : هذا هو الطريق الخامس من الطرق الدالة على العلية وهو الشبه. واختلفوا في تعريفه : فقال بعضهم : هو الوصف الذي لا تظهر فيه المناسبة بعد البحث التام ، ولكن ألف من الشارع الالتفات إليه في بعض الأحكام ، فهو دون المناسب ، وفوق الطردي. ولأجل شبهه بكل منهما سمي الشبه ، ومثاله قول الشافعي في إزالة النجاسة : طهارة تراد لأجل الصلاة فلا تجوز بغير الماء كطهارة الحدث ؛ فإن الجامع هو الطهارة ، ومناسبتها لتعيين الماء فيها بعد البحث التام غير ظاهرة ، وبالنظر إلى كون الشارع اعتبرها في بعض الأحكام كمس المصحف والصلاة والطواف ، يوهم اشتمالها على المناسب ، وهذا القول نقله الآمدي[1] عن أكثر المحققين. قال وهو الأقرب إلى قواعد الأصول ، ولم يذكره المصنف ، وقال

---

[1] ينظر الإحكام للآمدي ٣/٤٢٥ - ٤٢٧

القاضي أبو بكر الباقلاني[1] : الوصف المقارن للحكم إن ناسبه بالذات فهو المسمى بالمناسب. كالسكر مع التحريم ، وإن لم يناسبه بالذات ، بل بالتبع. أى بالاستلزام فهو الشبه ، كتعليل وجوب النية في التيمم بكونه طهارة حتى يقاس عليه الوضوء ، فإن الطهارة من حيث هى لا تناسب اشتراط النية ، وإلا لاشترطت في الطهارة عن النجس ، لكن تناسبه من حيث إنها عبادة ، والعبادة مناسبة لاشتراط النية ، وإن لم تناسبه بالذات ولا بالتبع فهو الطرد ، كاستدلال المالكي مثلا على جواز الوضوء بالماء المستعمل بقوله : إنه مائع تبنى القنطرة على جنسه ، فيجوز الوضوء به قياسا على الماء في النهر ، فإن بناء القنطرة على الماء ليس مناسبا لكونه طهورا ، أو مستلزما له[2] ، وقال بعضهم[3] : الوصف الذي لم يناسب الحكم إن علم اعتبار جنسه القريب في الجنس القريب لذلك الحكم فهو الشبه ، وإن لم يعلم اعتبار جنسه

١- هو : محمد بن الطيب بن محمد ، القاضي أبو بكر الباقلاني ، البصري ، المالكي ، الأشعري ، الأصولي ، المتكلم ، صاحب المصنفات الكثيرة في علم الكلام وغيره. قال ابن تيمية : هو أفضل المتكلمين المنتسبين إلى الأشعري ، ليس فيهم مثله لا قبله ولا بعده. توفي سنة ٤٠٣هـ. (ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة مذهب الإمام مالك ، للقاضي عياض ٥٨٥/٤ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ٢٦٩/٤ - ٢٧٠ ، البداية والنهاية لابن كثير ٣٧٣/١١ - ٣٧٤ ، الأعلام للزركلي).

٢- ينظر هذا التفصيل عن القاضي أبي بكر الباقلاني في : المحصول ١٨٦/٦ ، الإحكام ٤٢٥/٣ ، التحصيل ٢٠١/٢ ، الإبهاج ٦٦/٣ وما بعدها ، نهاية السول ٨٦/٣ ، الغيث الهامع ص١٤٦ وما بعدها ، إرشاد الفحول ص٢١٩.

٣- ينظر هذا التفصيل في . المحصول ٣٤٤/٢ ، التحصيل ٢٠١/٢ ، ٢٠٢ ، الإبهاج ٦٧/٣ ، إرشاد الفحول ص٢١٩.

(ص) --

القريب في الجنس القريب فهو الطرد ، ومثله بعضهم بإيجاب المهر بالخلوة بالزوجة على القول القديم ، فإن الخلوة لا تناسب وجوب المهر ؛ لأن وجوبه في مقابلة الوطء ، إلا أن جنس هذا الوصف وهو كون الخلوة مظنة للوطء قد اعتبر في جنس الوجوب وهو الحكم ، ووجه اعتباره فيه أنه قد اعتبر في التحريم ، والحكم جنس له، فعلمنا من التقسيم الأول أن الشبه هو الوصف المقارن للحكم المناسب له بالتبع ، وهذا هو المعبر عنه بقياس الدلالة ، وقد فسروه بأنه الجمع بين الأصل والفرع بما لا يناسب الحكم ، ولكن يستلزم المناسب ، وعلمنا من التقسيم الثاني أنه الوصف الذي ليس مناسبا وعلم اعتبار جنسه القريب في جنس الحكم القريب ، ولم يرجح الإمام[1] ولا أتباعه شيئا من هذا الخلاف وكذلك ابن الحاجب[2] أيضا ، واعلم أن التعبير عما ليس بمناسب ولا مستلزم للمناسب بالطرد[3]. ذكره جماعة ، والتعبير المشهور فيه هو الطردي[4] بزيادة الياء ، وأما الطرد فمن جملة الطرق الدالة على العلية كما سيأتي في القسم الثاني ، (قوله : واعتبر الشافعي الخ) هو فرع آخر سماه الشافعي قياس الأشباه ، وأدخله المصنف في مسألة قياس الشبه لأن فيه مناسبة له ،

١- ينظر : المحصول ٣٤٤/٢ وما بعدها حيث ذكر الإمام الأقوال الواردة في حد الشبه ولم يرجح شيء منها.

٢- ينظر : المنتهى لابن الحاجب ص١٨٤.

٣- عبر بالطرد الإمام الرازي وغيره (المحصول ٣٤٥/٢).

٤- وعبر بالطردي ، الآمدي وغيره (الإحكام ٤٢٦/٣).